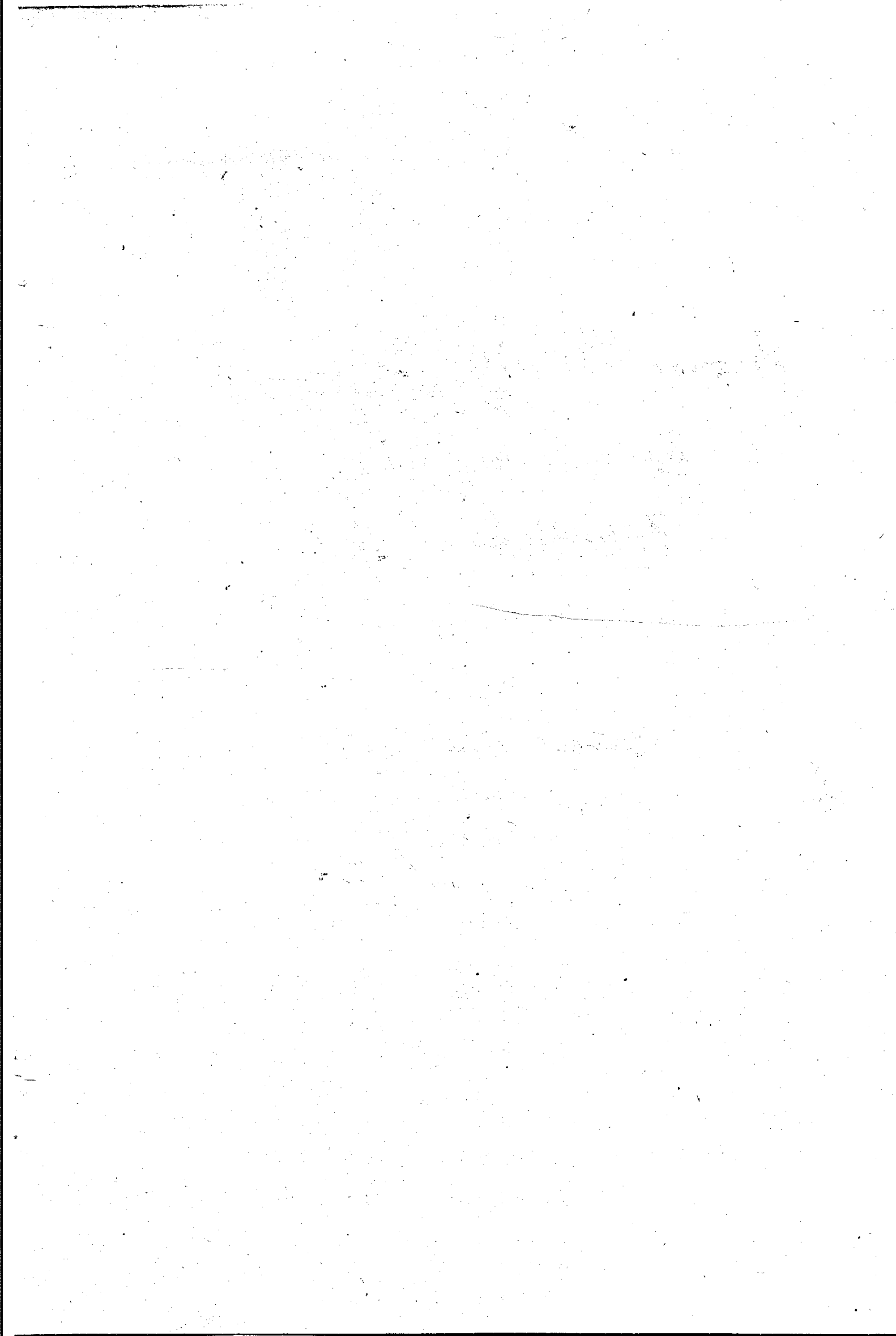
الــــزواج وأحكامــــه
فى الشريعة الإسلامية
وفى المحاكم المصرية

دكتور
عبد الغفار ابراهيم صالح
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية
وعميد كلية الحقوق جامعة المنوفية « السابق »

الطبعة ....



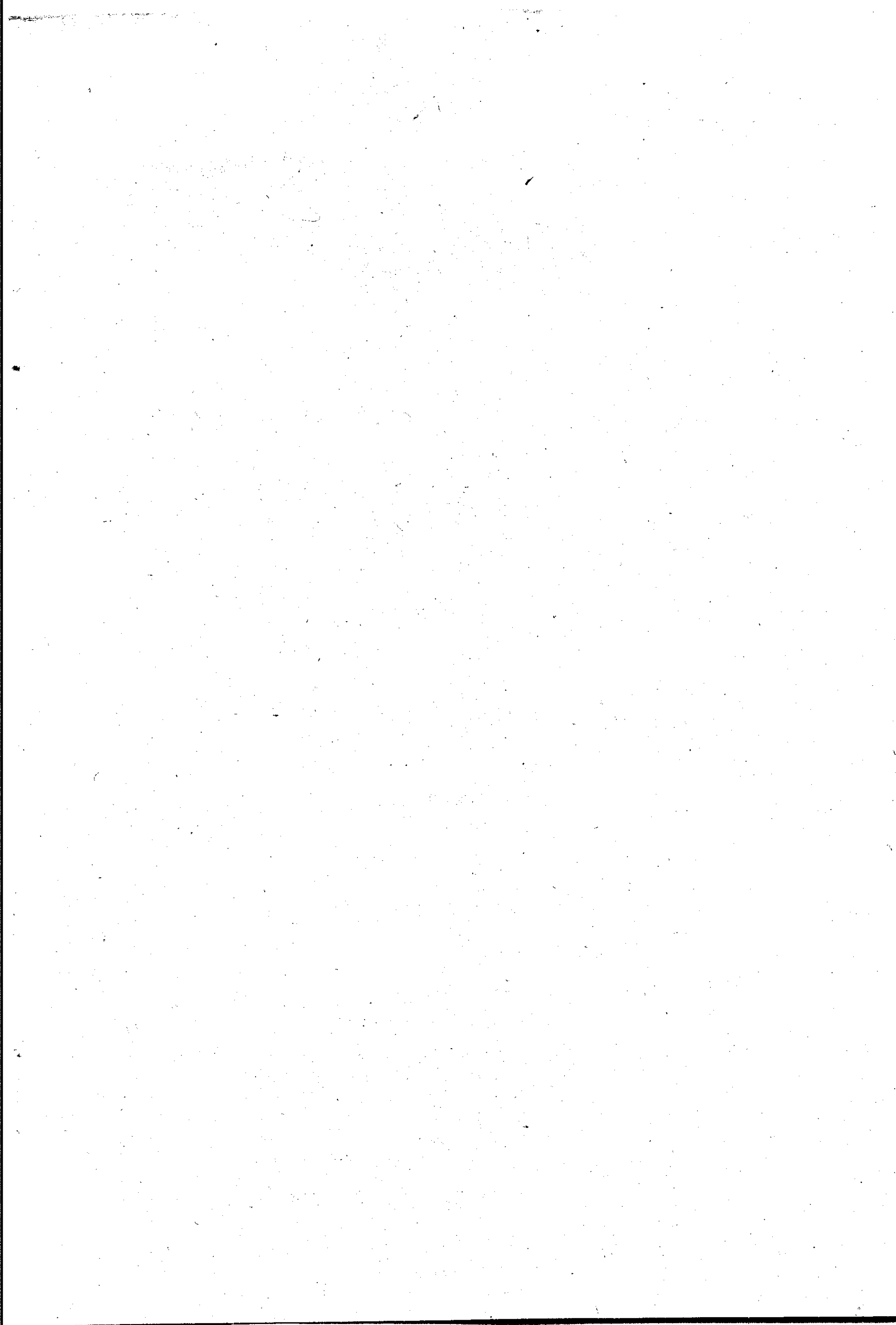
بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :

(ومِن آياته أنْ خلق لكُم مّن أنفسكُم أزوَاجًا لّتسكُنوا إليْهَا وجعل بينكُم مّودّةً ورحْمةً إنّ في ذلكَ لآياتٍ لّقومٍ يتفكّرُونَ ...)

صدق الله العظيم

(سورة الروم الآية ٢١)



مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة لعالمين ... وبعد ،

فإن التشريع الإسلامى لم يفصل بين أمور الدين والدنيا ، ولا بين القانون والأخلاق ، ولم يقف عند حد التوفيق بين صالح الأفراد فى المجتمع ، بل أضاف إلى ذلك معنى الارتقاء بالإنسان الى درجة الكمال من الناحية الخلقية ، وعالج جميع مشاكل الحياة ، ورغم مضى أربعة عشر قرناً من الزمان فى عمر هذا التشريع إلا أن معينه لم ينضب ، وأحكامه لا تنحسر ، بل هو مع كل جديد فى عالم الحياة ، الأمر الذى دعا رجال الفقه والقانون فى العالم إلى أن يتجهوا بكل مشاعرهم إلى هذا التشريع ، بما يحققه من مبادئ سامية ، ونظم عادلة قادرة على تحقيق التوازن بين مصالح الفرد والجماعة ، بالإضافة إلى ما يمتاز به هذا التشريع من دقة الصياغة ، وبراعة فى الأسلوب لا يدانيها فى ذلك تشريع آخر مهما بلغ شأنه .

وقد امتازت مبادئ هذا التشريع بملاءمتها لكل بيئة وعصر ، كما امتازت بأنها آخر مراحل التطور الاجتماعى وأسمى درجاته ، فلم يقف هذا التشريع عند حد تنظيم العلاقة بين الإنسان وخالقه بما شرعه من أنواع العبادات فحسب ، وإنما بسط سلطانه على كل شئون الحياة تتناول الشئون الدنيوية ، ووقف منها موقف المصلح الاجتماعى ، فنظم المعاملات المالية ، ووضع أسس القوانين الجنائية ، ووضع القواعد التى تنير سبل هذه الحياة بكل أبعادها ، ومتطلباتها ، فى مراحلها المختلفة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

ولما كانت الأسرة هي اللبنة الأولى في صرح هذا المجتمع الكبير ، وصلاحه من صلاحها ، وفساده من فسادها كانت محل اهتمام كل التشريعات والقوانين قديماً وحديثاً فسنت من التشريعات والقوانين ما يضمن للأسرة حسن تكوينها ، وأحكمت الروابط التى تربط بين أفرادها ، ونظمت العلاقات التى تنشأ بين أطرافها ، وبينت الحقوق والواجبات التى تحكم تصرفاتها .

وقد يكون من نافلة القول : التأكيد على أن التشريع الإسلامى على رأس هذه التشريعات التى اهتمت بأحكام الأسرة إيماناً بدورها الرائد فى المجتمع ، حتى جاءت أحكام الأسرة فى التشريع الإسلامى محكمة غاية الإحكام ، ومفصلة غاية التفصيل ، ومبينة غاية البيان ، فأسندت لكل فرد فيها دوراً يتناسب مع فطرته ، وتكوينه ، واستعداده ، وأرشدته إلى كيفية أدائه على خير وجه ، ورتبت علي ذلك من الحقوق والواجبات ما يضمن للأسرة حسن الآداء وعدم تصادم المصالح فيها ، وأحاطته بهالة من الإجلال والاحترام والتقديس .

بل إن الشريعة الإسلامية قد اهتمت بالأسرة قبل تكوينها بدءاً من التفكير فى اختيار كل من الزوجين صاحبة عن طريق (الخطبة) ثم الإقدام على توثيق هذه الرابطة عن طريق (عقد الزواج) ثم ما يترتب على هذا العقد من أحكام ، كالمهر ، والجهاز ، والنفقة ، والطاعة . وحل المعاشرة بين الزوجين ثم ما ينشأ عن هـذه العلاقـة من ذرية ، وما لها من حقوق (كثبوت النسب ، والنفقة ، والحضانة ، والرضاع ، والتربية والتعليم، والتقويم ، والتهذيب) وكل ما يتعلق بحقوق الطفل علي والديه حتى يشب على الأخلاق الفاضلة والخلق القويم فتنعم به أسرته ووطنه وتقوى به

أمته . ثم عالجت ما قد يشوب العلاقة بين الزوجين من فتور أو نفور معالجة حصيفة رشيدة تحفظ لكل كرامته وآدميته وحريته فشرعت الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان حتى يغني الله كلا من سعته كما جعلت كلا من الزوجين لباساً للآخر قال تعالى « هن لباس لكم وأنتم لباس لهن » .

وأسدلت عليهما الرحمة والسكنية والمودة ، وجعلت كلا منهما سكناً ورحمة للآخر ولم يقتصر الأمر على ذلك : بل جعلت التوارث بينهما فى الأموال اعترافاً بالجميل وتقديراً للدور الذى يلعبه كل منهما حيال صاحبه وزادت على ذلك ، فجعلت الزواج ، سنة من سنن الأنبياء والمرسلين شرعه الله لعباده ، وتعبدهم به ، وآثابهم عليه من عهد آدم عليه السلام إلى أن تقوم الساعة ، وسلكه فى عداد آياته الكبرى من خلق البشر من تراب ، وخلق السموات والأرض ، وأسسه على التقوى ، وعلى أقوى الروابط ، والمبادئ ، وءاماً ، وانفصاما ، وحفه بهالة من النور الإلهى ، والتوجيه القرآنى ، والنبوى . وفوق هذا وذاك فهو الوسيلة لتحقيق المقاصد الشرعية التالية :

١ - أنه ضرورة اجتماعية يتوقف عليها بقاء النوع ، وخلود الأثر وتنظيم الغريزة ، واستقرار العاطفة ، واستمرار الحياة .

٢ - أنه الوسيلة الوحيدة لصيانة العرض ، وتحصيل العفاف ، والطهر ، والإحصان ، والنقاء ، وحفظ الأنفس ، والأنساب . فقد حرم الله كل اتصال جنسى بين الرجل والمرأة خارج إطار الزواج الشرعى .

- فقال تعالى : فى صفات المؤمنين «وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ

فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ »(١).

فلا يتسني المحافظة على هذه المعانى السامية ، والأخلاق الفاضلة ، ولا يمكن البعد عن الفواحش ما ظهر منها وما بطن إلا بالزواج ، ولا يخفى على عاقل أهمية هذه الأخلاق والمعانى السامية فى كيان المجتمع وقيامه على أسس قويمة ، تحافظ عليه من الانهيار والتفكك إذا ما شاعت الفاحشة وضاعت الأنساب .

ولهذا : نجد الشارع الإسلامى الحكيم أمر بالزواج فى جملة من الآيات الكريمات فى كتابه العزيز ، وفي جملة من الأحاديث النبوية المطهرة، من ذلك على سبيل المثال لا الحصر قوله تعالى « فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ... »(٢) وقوله تعالى « وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ ... » (٣).

- وقوله ﷺ « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر.وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » أى وقاية من الوقوع فى الفاحشة .

- وقد خص الرسول الكريم صلوات ربى وسلامه عليه الشباب بالخطاب لأن الغالب قوة الداعى فيهم ، فيكون المعنى معتبراً إذا وجد السبب فى غيرهم من الكهول والشيوخ .

كما بين ﷺ - أن هذا المنهج أشد غضاً للبصر ، وأعظم إحصانا للفرج ، وأقوى منعاً من الوقوع فى الفاحشة .

---

(١) المؤمنون : الآيات ٥ - ٦ - ٧ .
(٢) النساء : ٣ .
(٣) النور : ٣٢ .

٣ - وهو النظام الوحيد الذى يتفق مع تكريم الله سبحانه للإنسان علـى سائـر المخلـوقات الثابـت من قوله تعالى «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ....» (١).

فحيث اقتضت حكمته سبحانه وتعالى أن يلتقى الذكر بالأنثى من كل شئ حفظاً للنوع من الانقراض واستمراراً لإعمار الكون حتى يأتى أمر الله ، لم يترك الإنسان يلتقى ذكره بأنثاه من غير ضابط أو نظام كما يلتقى الذكر بالأنثى من سائر المخلوقات بل شرع فى حقه الزواج حتى ينأى به عن الحيوان فيكون التقاء ذكر الإنسان بأنثاه منظما منضبطاً محكماً متفقاً مع الفطرة السليمة التى فطر الله الناس عليها . فلو ترك الناس يتناسلون على غير نظام كالأنعام لضاعت الأنساب ، وتعددت منابع المرارة والعيش الذليل .

٤ - وهو الطريق الوحيد لابتغاء النسل النقى التقى . بل ذلك من أهم مقاصده ، قال تعالى «فَالآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ» (٢) أى ابتغوا ما وضعه الله فى الزواج من التناسل ، وقوله تعالى «فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ» (٣) والحرث موضع الولد وهو القبل .

والنسل الصالح ثمرة الزواج ، وبه تسعد الحياة ، فأولادنا أكبادنا تمشى على الأرض ، وهم فى الذروة من عناية الآباء والأمهات ورعايتهم حتى يكونوا العدة والمستقبل المرجو للأسرة ، وللأمة بأسرها .

---

(١) الأسراء : ٧٠ .
(٢) البقرة : ١٨٧ .
(٣) البقرة : ٢٢٣ .

٥ - وهو الوسيلة لبناء المجتمع الصالح ، فالأسرة هي اللبنة الأولى للمجتمع ، قوامها سكينة النفس ، والمودة ، والتراحم ، قال تعالى « وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ »(١).

٦ - وهو السبيل المأمون لإشباع الغريزة ، الجنسية بعيدة عن الأمراض الفتاكة ، وهو الطريق لحفظ كرامة المرأة وصيانتها عن الابتذال ، والابتزاز ، وأن تكون كلأ مباحاً لكل راتع . قال تعالى « وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً » (٢).

وقال تعالى « هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا » (٣).

ولهذه المعانى والمقاصد الشرعية النبيلة والأخلاق العالية الرفيعة عنى الإسلام بعقد الزواج ، فأقامه على جملة من المعانى السامية ، والمبادئ الرفيعة ، الراقية ، والأحكام العادلة التى تضمن له الدوام والاستقرار ، وتحقيق الغايات المنشودة منه بدءاً من الترغيب فيه ، والحث عليه ، ثم الإرشاد والتوجيه إلى اختيار الزوجة الصالحة والزوج الصالح ، واعتبار الكفاءة فى الزوج ، وبلغ من شدة عنايته أنه جعل له مقدمات ممهدات تهيئ له فرص النجاح تتمثل فى الخطبة وأحكامها وهى ما سنتناوله فيما يلى .

---

(١) الروم : ٢١ .
(٢) الرعد : ٣٨ .
(٣) الأعراف : ١٨٩ .

وعقد الزواج

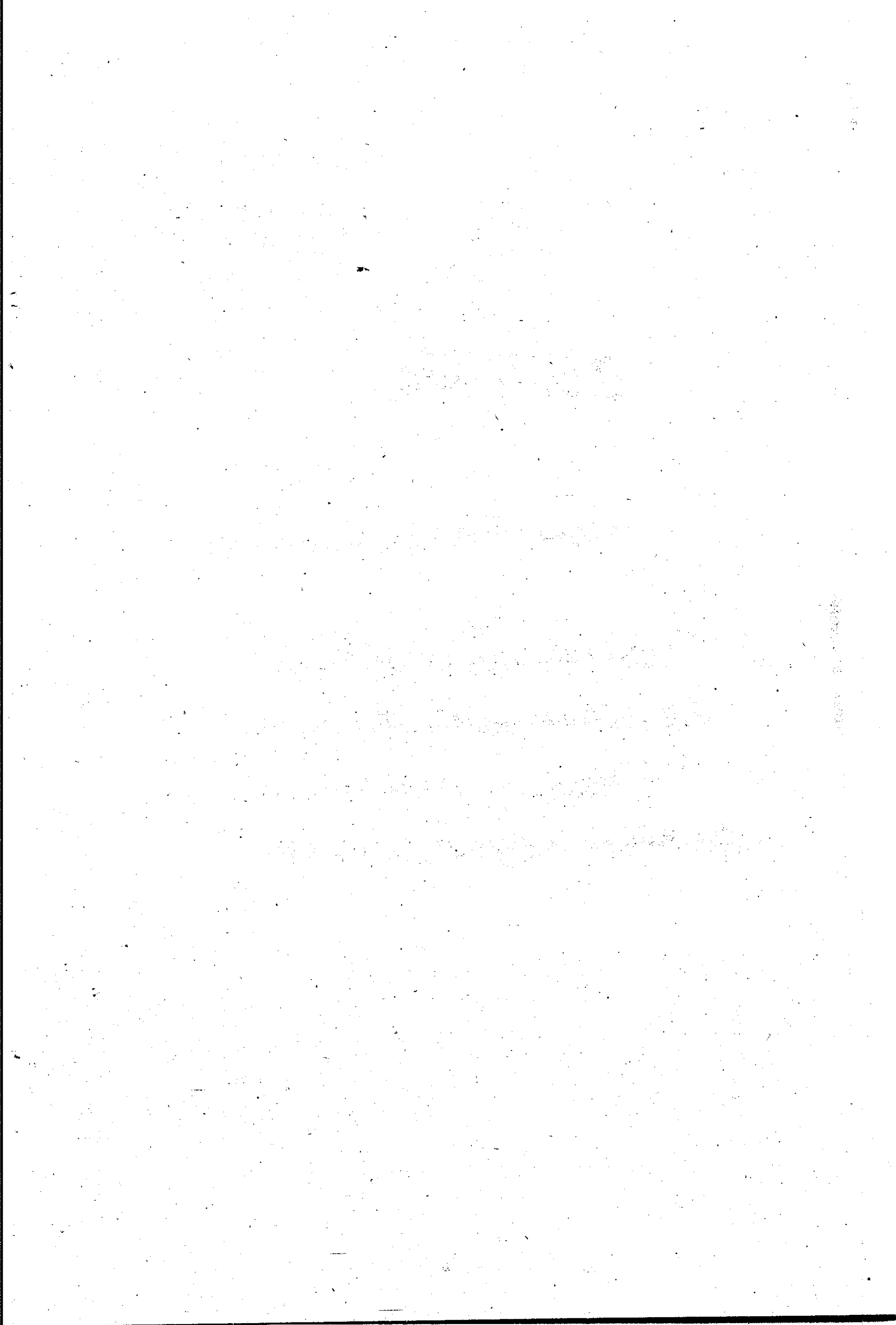
ويشتمل على أربعة فصول : -

الفصل الأول : مقدمات عقد الزواج .

الفصل الثانى : تعريف عقد الزواج وأركانه .

الفصل الثالث : فى بيان شروطه .

الفصل الرابع : فى حقوقه ، وأحكامه ، وآثاره .



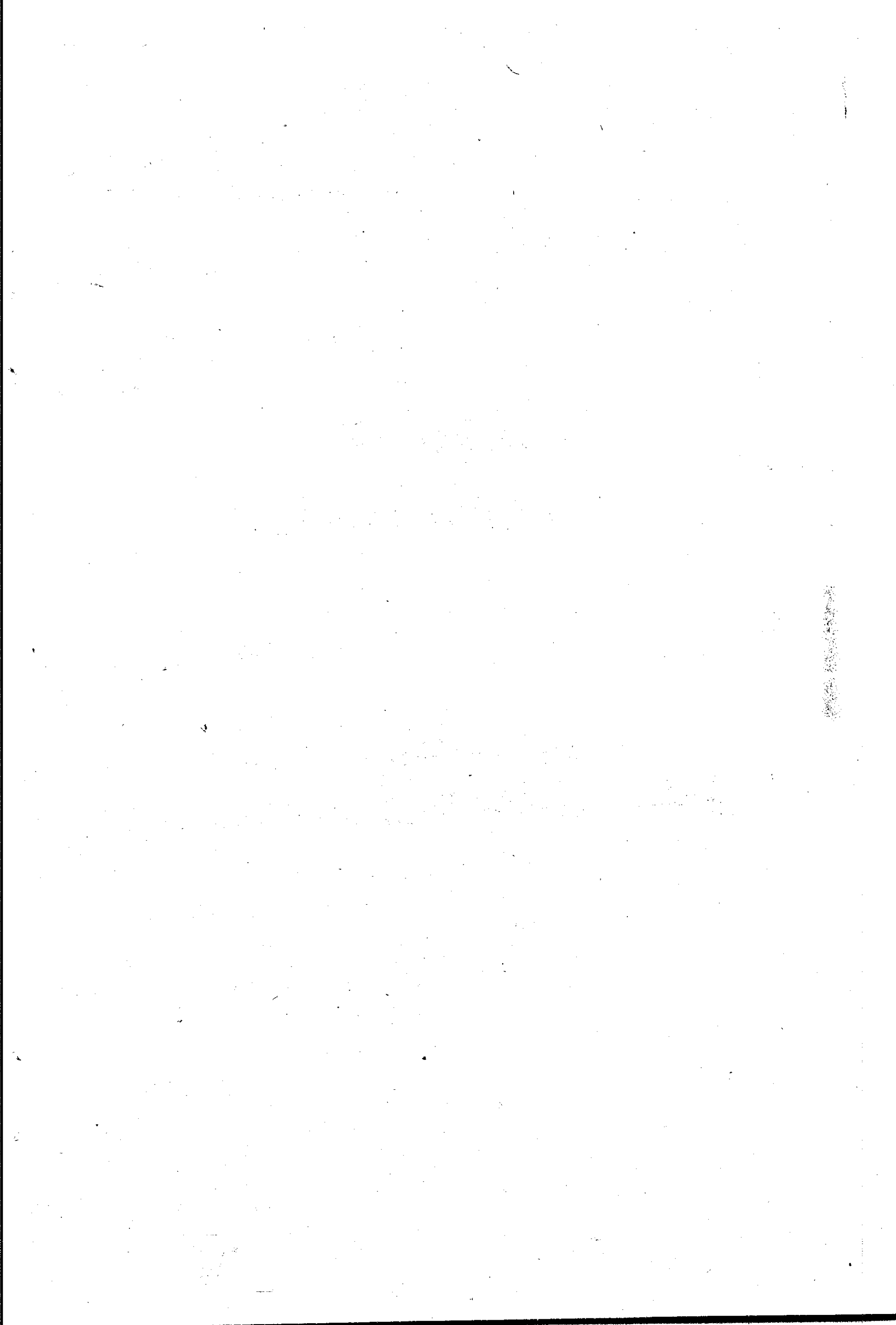
الفصل الأول

فى مقدمات عقد الزواج

وفيه مبحثان :-

المبحث الأول : فى الاختيـــــار.

المبحث الثانى : فى الخطبة وشروطها وأحكامها .



المبحث الأول

في : الاختيــــــــــار

لقد اهتم الإسلام بأمر اختيار كل من الرجل والمرأة لشريك حياته ومن سيرتبط معه بعقد العمر لأن آثار الزواج لا تقتصر علي الزوجين فحسب بل تمتد إلى الأولاد ، والأنساب ، والأصهار .

- ولأن الزوجة هي ربة البيت ومربية الأولاد ، وسكن الزوج ، ومهوى فؤاده ، وموضع سره ونجواه .

- بل هي أهم ركن في الأسرة و فهي المنجبة للأولاد ، وعنها يرثون كثيراً من المزايا والصفات ، فمن لبنها يتغذى الطفل وينشأ ، وفي أحضانها تتكون عاطفته ، وتتربى ملكاته ، ويكتسب كثيراً من عاداته وتقاليده ويتعرف على دينه ولغته ، ويتعود على سلوكه الاجتماعي .

وقديماً قال الشاعر :

الأم مدرسة إذا أعددتها ... أعددت شعباً طيب الأعراق

ودور الأب لا يقل خطورة عن الأم في الأسرة ، فهو العائل للزوجة والأولاد ، وهو الكاسب والمنفق ، والمربي ، والمعلم ، والساهر على راحة الأسرة ، والمسئول عنها ، والمدافع عنها فعزها من عزه ، وقوتها من قوته ، وصلاحها من صلاحه ، وسعادتها من سعادته ، وأمنها واستقرارها يقع على كاهله .

وقديماً قال الشاعر :

وينشأ ناشئ الفتيان منا ... على ما كان عوده أبوه

فلما كان الزواج بهذه المكانة والأهمية نبه الإسلام على ضرورة حسن

الاختيار ، حتى تستقر الأسرة ، وتتحقق غايات الزواج المنوطة به في شتى المجالات .

- وقد أرشد الإسلام إلى جملة من الصفات الخَلْقَة والخُلقيَّة فى كل من الرجل والمرأة . وغالباً ما تكون هى المحركة والدافعة إلى الزواج فجعل حسن الخلق ، والدين ، أعلاها فى كل منهما فرغب فيه ، بل وأمر به ، ونعى على من رغب فيما سواه من جمال يزول ، وحال تحول ، فأى منهما وجد صاحب الدين فلا يعدل عنه .

وفيما يلى نسوق طائفة من هذه الصفات .

أولاً : في المــــرأة :

١ - المال : والنـــاس وراء المـــال يسعـون ومن أجله يكدون ، فالكل يسعى إليه ويبتغيه فهو عصب الحياة ، وزينة الدنيا - قال تعالى «الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلاً »(١) .

٢ - الجمال : فهو مطلوب فى المرأة لمن لا يعفه إلا المرأة الجميلة ففى الحديث « إنما الدنيا متاع وخير متاعها الزوجة الصالحة إذا نظر إليها سرته ، وإذا أمرها أطاعته ، وإذا أقسم عليها أبرته ، وإذا غاب عنها حفظته فى ماله وعرضه » .

- بين الحديث صفات المرأة الصالحة - الجمال ، والطاعة ، والأمانة ، وهى أمور كلها مرغوبة فى المرأة .

٣ - الحسب ، والنسب وذلك بأن تكون حسيبة نسيبة .

والحسب : هو عراقة الأصل ، وحسن المنبت ، فالمرأة الحسيبة

(١) الكهف : ٤٦ .

النسيبة تكون عفيفة أمينة راضية قانعة غير متبرمة ولا ساخطة تجدها سهلة لينة سمحة تتحمل حلو الحياة ومرها لا تأتى النقيصة ولا تقرب الرذيلة ، وقد حث النبى ﷺ على ذات الحسب والنسب فقال - تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس » .

وحذر من المرأة التى لا حسب لها ولا نسب فقال ﷺ إياكم وخضراء الدمن . فقالوا وما خضراء الدمن يا رسول الله ؟ قال المرأة الحسناء فى المنبت السوء » .

٤ - *الدين* : وهو الصلاح وحسن الخلق وهو غاية المرام . فأى من الرجل والمرأة وجد صاحب الدين لا يعدل عنه أبداً وهو الأساس فى الاختيار وما عداه تبع ففى الحديث الشريف « تنكح المرأة لأربع ، لمالها ، ولحسبها ، ولجمالها ، ولدينها . فاظفر بذات الدين ترتب يداك » والمعنى أن اللائق بذى الدين والمروءة أن يكون الدين مطمح نظره فى كل شئ ، لا سيما فيما تطول صحبته وتدوم .

- فقد جاء فى الحديث عنه ﷺ «أنه نهى أن يكون غير الدين من مال وجمال هو مطمح الأنظار فقال : لا تتزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن « أى يهلكهن » ولكن تزوجوهن على الدين ولأمة سوداء ذات دين أفضل » .

- والمعنى أنه لا ينبغى لمن يريد حياة زوجية سعيدة أن يكون هدفه المال أو الجمال أو الحسب من غير الدين وليس المعنى النهى عن زواج الجميلة ، وذات المال فإنه لو اجتمع ذلك مع الدين فى المرأة كان ذلك غاية المرام وسعادة ما بعدها سعادة فإن الدين يعصم الجميلة من الرذيلة ، ويعصم ذات المال من الطغيان .

٥ - أن تكون ولوداً . ودوداً - فإن ابتغاء النسل والولد هو الغاية السامية من الزواج ، وهو الوسيلة لإعمار الكون والخلافة فى الأرض ، ولهذا رغب فيها الرسول ﷺ - فى الحديث الشريف « تزوجوا الولود الودود فإنى مكاثر بكم الأمم السابقة يوم القيامة » .

٦ - وان تكون بكراً إلا لحاجة أو مصلحة ففى الحديث : عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأنتق (١) أرحاما ، وأرضى باليسير » .

٧ - وان تكون امينة عفيفة كما جاء فى الحديث السابق .

٨ - غير فارعة الجمال حتى لاتتيه عليه ، أو يفتن بها أو يفتن الناس بها .

٩ - مسلمة حتى لا يضيع الابناء بين الزوج المسلم والزوجة الكتابية خاصة فى هذا الزمان الأمر الذي حدا ببعض العلماء أن يفتى فى هذا الزمان بتحريم غير المسلمة ؛ وإن كنا نرى أن ذلك مخالف لصريح الآية الكريمة . وهى قوله تعالى « الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ... الآية » (٢).

والرأى أن ذلك من باب الندب والاستحباب .

١٠ - والا تكون ذات قرابة قريبة . فإن زواج ذات القرابة القريبة يؤدى إلى ضعف النسل ، وقد ثبت ذلك طبياً حيث الأمراض الموروثة ، وقلة الرغبة الجنسية ، وقطيعة الرحم بما يحدث بين الزوجين أحياناً من خلاف ولأنه لا يأمن الطلاق .

---

(١) يقال للمرأة الكثيرة الولد ناتق لأنها ترمى بالأولاد ، النتق الزعزعة والرمى .

(٢) المائدة : ٥ .

والقرابة القريبة هي الطبقة الأولى من أولاد المحارم كبنت العم ، وبنت الخال ، وبنت العمة ، وبنت الخالة ، أما لو بعدت عن الطبقة الأولى فلا تكون قرابتها قريبة كبنت ابن العم ، أو بنت ابن العمة وهكذا . وقد زوج النبى ﷺ « ابنته فاطمة الزهراء ، لابن عمه الإمام علي بن أبى طالب رضى الله عنه وهى بنت ابن عمه .

- وعلى العكس من ذلك فإن زواج البعيدة يؤدى إلى اكتساب الأولاد صفات جديدة ليست فى الأسرة ، فإن الأجنبية يكون ولدها أنجب كما ذكر أهل العلم .

١١ - وأن تكون أدنى منه جاها ، ومالاً ، وأن تكون أفضل منه دينا وخلقاً وجمالاً .

١٢ - وأن تكون أيسر مهراً - لحديث « أيسرهن مهراً أكثرهن بركة خاصة هذه الأيام - وهذه دعوة نوجهها لأولياء الأمور وهى عدم المغالاة فى المهور تيسيراً على الراغبين فى الزواج من الشباب الذى تضيق يده عن الوفاء بمتطلبات الزواج الباهظة ، حيث إن عدم القدرة على تحصيل السكن ، والجهاز ، والمهر أصبح عقبة فى سبيل الزواج مما ارتفع معه سن الزواج للشباب والفتاة الأمر الذى غدا يهدد كيان الأسر بل وكيان المجتمع ويهدد الأمة فى أخلاقها .

وقديماً قال الشاعر :

وإذا أصيب القوم فى أخلاقهم   فأقم عليهم مأتما وعويلا

١٣ - وألا تكون مسنة : أى طاعنة فى السن ، بحيث لا تقوى على الوفاء بحقوق الزوج .

١٤ - وأن تكون واحدة إلا لحاجة . مع القدرة والعدالة لقوله تعالى « فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ... الآية »[1].

والمراد العدالة الظاهرة فى المأكل والملبس والمسكن والمبيت وهو المعنى المراد من قوله ﷺ - « من كان تحته امرأتان فمال إلى أحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل ».

وليس المراد العدالة الخفية (التى هي الحب والميل القلبى) فإنه لا سبيل إليه فهو بيد الله سبحانه - وهو المعنى المراد من قوله تعالى « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة »[2] وهو المعنى المراد بقوله ﷺ - اللهم إن هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك » يعنى من الميل القلبى .

وأما بالنسبة للرجل : فالصفات المرغبة فيه كثيرة أهمها الدين، وحسن الخلق ، والصلاح ، والاستقامة ، والمروءة ، ففى الحديث الشريف « إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير » .

فقد حذر الإسلام أولياء المرأة من رفض الرجل صاحب الخلق والدين بسبب الفقر فالغنى بيد الله والمال غاد ورائح .

- وقد سئل الحسن بن على رضى الله عنهما . عن أفضل ما تنكح المرأة فقال : صاحب الدين أفضل إن أحبها أكرمها وان كرهها لم يظلمها.

وان يكون كفؤا للمرأة في الحسب والمال ، والحرفة ، والثقافة ، والسن فليس الشيخ الفانى كفؤاً للشابة . حيث من الملاحظ أن زواج كبار السن بالفتيات الصغيرات مما ينصح الفقه الإسلامى بتفاديه . حيث قال

(١) النساء : ٣ .

(٢) النساء : ١٢٩ .

الفقهاء : من التغفل ، وقلة العقل أن يتـــزوج الشيخ صبيـــه ، وإيـــاك (والتحذير للأولياء) أن تزوج البنت الشابة للشيخ الكبير فربما حملها على ما لا ينبغى ، ويقول فقهاء الحنفية « ولا يزوج ابنته الشابة شيخاً ».

ويقول الروياني الشافعي : إن الشيخ الكبير ليس كفؤاً للشابة ، ولهذا كان التفاوت فى السن موضع استجهان كبير قديماً وحديثاً ، فهو مدرجة للفساد الخلقى وإضرار بالحياة الزوجية ، وغالباً لا يقصد به أولياء الفتاة إلا تحقيق الرغبة فى الاستفادة بمال الزوج أو جاهه .

- مما تقدم يتضح حرص الإسلام الشديد على استقرار الحياة الزوجية وذلك بالتركيز علي الصلاح والدين فى الرجل والمرأة . وطرح ما عداه من جمال يزول ، أو حال تحول ، فأي الزوجين وجد صاحب الدين فلا يعدل عنه » .

---

(١) كشاف القناع : ٥ / ٧ .

المبحث الثانى

فـــى الخطبــــة

وبعد هذا الإرشاد الدينى فى كيفية اختيار كل من الرجل والمرأة صاحبه تأتى الخطـوة الثانيـة وهى إبداء الرغبة فى الزواج من المرأة التى أحسن اختيارها على أساس من الخلق والدين والصلاح . وهذه الخطوة هى - الخطبة .

والحديث عن الخطبة يقتضى بيان الموضوعات الخاصة بها وهى : -

تعريف الخطبة ، وحكمة مشروعيتها ، وشروط الخطبة ، وآثارها ، وحكم العدول عنها وفسخها ، وأثر هذا العدول على ما يكون قد قدمه الخاطب من الهدايا ، والشبكة ، والمهر ، وحكم التعويض عن الأضرار التى تنشأ عن فسخ الخطبة قضاء .

أولاً : تعريف الخطبة [1] .

والخطبة (بكسر الخاء) مصدر للفعل خطب والمضارع يخطب (بضم الخاء (والخاطب الذى يخطب المرأة ، والمرأة - المخطوبة - (١).

وفى الشرع : عرفها ابن عابدين الحنفى بأنها : طلب التزوج .

وعرفها الدسوقى المالكى بأنها « التماس النكاح » (٢).

وعرفها غيرهما : بأنها « إظهار الرغبة فى التزوج بامرأة » والغالب أن يكون إظهار الرغبة من الرجل ويكون موجهاً إما للمرأة وإما

---

(١) مختار الصحاح ، ص ١٨٠ ، ولسان العرب ، جـ ١ ، ص ٣٤٧ .

(٢) حاشية الدسوقى فى جـ ٢ ص ٢١٦ . وأنظر نفس التعريفات للشافعية فى مغنى المحتاج ١٣٦/٢ .

لوليها . نظراً لأن الرجل هو الذى يتولى إنشاء الأسرة وتكيونها ، ونظراً لحياء المرءة وصونها .

– لكن قد يكون طلب التزويج من المراة او من وليها للرجل إذا كان صالحاً حيث ذكر العلماء أنه من السنة أن يعرض الرجل ابنته وغيرها ممن هن فى ولايته على من يعتقد خيره وصلاحه كما فعل سيدنا شعيب مع سيدنا موسى عليهما السلام فقد عرض عليه زواج ابنته كما ذكر لنا القرآن الكريم فى قوله تعالى : «قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ....» (١). وشرع من قبلنا شرع لنا أن إذا لم يرد فى شرعنا ما ينسخه .

– كما كان من عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين عرض ابنته حفصة التي مات عنها زوجها خنيس بن جزاقة السهمى : على عثمان بن عفان – رضى الله عنه – ثم على أبى بكر الصديق – رضى الله عنه – فتزوجها رسول الله ﷺ ».

- الفاظ الخطبة :

وطلب التزوج إما أن يكون بلفظ صريح كأن يقول الرجل للمرأة : إنى أريد أن أتزوجك ، أو أرغب فى الاقتران بك ، أو أطلب نكاحك ونحو ذلك من الألفاظ الصريحة التى لا تحتمل غير معنى واحد وهو إظهار الرغبة فى الزواج . فإذا أجابت المرأة بما يفيد الرضا به صراحة كرضيت أو وافقت فقد تمت الخطبة شرعاً .

– كما تكون الخطبة تعريضاً بحيث يفهم من العبارة الخطبة ضمناً كأن يقول للمرأة . أرغب فى الزواج من امرأة مثلك فى أخلاقك وصفاتك ، أو يقول إن من يقترن بك يكون سعيداً أو محظوظاً ، أو يقول لها : إذا

(١) القصص : ٣٧ .

جاءك خاطب فأعلميني ، ونحو ذلك مما يحتمل طلب التزوج بها كما يحتمل غيره . إلا أنه يكون في إفادته لطلب التزوج بها أقرب .

والتعريض بالخطبة لا يسمي خطبة ولا يأخذ حكمها حتى يصرح ، وتجيب المرأة أوليها بالقبول صراحة .

– وقد تكون الرغبة في طلب التزوج من ولى الصغير أو من وكيله أو ممن يرسله إليها ، أو بكتاب بخطه الواضح إليها أو إلى وليها أو بالإشارة المفهمة من الأخرس .

ولا بشترط لتمام الخطبة صدور القبول فوراً بل قد يفصل بين الطلب والقبول زمن قد يطول وقد يقصر ، ولا تعتبر المرأة مخطوبة حتى تجيب هى أو وليها صراحة بقبول الخاطب .

حكمة مشروعية الخطبة :

لما كان الزواج هو عقد العمر ، وله آثاره الخطيرة التى لا تقتصر على كلا الزوجين فقط بل تتعداهما إلى كل من يتصل بهما من الأنساب والأصهار من قريب أو بعيد شرعت الخطبة مقدمة لعقد الزواج .

حيث يتعرف كل من الخاطبين على صاحبه ، ويتفهم ظروفه وأحواله ويتقرب كل منهما إلى الآخر فيتبادلان العواطف والأحاسيس ، والأحاديث الأمر الذى يشف عن مطويات النفوس حتى إذا وجد كل منهما حاجته ورغبته فى الآخر ، وتفهما ظروف بعضهما أقدما على الزواج باختيارهما ورغبتهما فيقوم الزواج بينهما على أمتن الأسس وأقوى المبادئ وتتم العشرة بينهما على بينة ، ويستظل كل بالعيشة الراضية فى ظل الزواج السعيد .

ومن هنا كان التمهيد بالخطبة « التى تتيح للطرفين فترة يترويان فيها ويقلبان الأمر من شتى وجوهه و ويتعرفان على كثير من النواحى التى يتوقف عليها تمام العقد ضرورياً لضمان الاستمرار والاستقرار فى الحياة الزوجية » .

مشروعية الخطبة : والأصل فى مشروعية الخطبة من الكتاب الكريم قوله تعالى : -

حكاية عن سيدنا شعيب حين قال لسيدنا موسى عليهما السلام «إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ... الآية»(١) والاستدلال بهذه الآية على أساس أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد فى شرعنا ما ينسخه .

- وقوله تعالى « وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ ... الآية » (٢).

والدليل على مشروعية الخطبة من السنة النبوية الصحيحة ، ما روى أن المغيرة بن شعبة خطب جارية من الأنصار : فقال له النبى ﷺ « هل نظرت إليها ، قال : فقال له : انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » أى يديم بينكما النكاح - والأمر بالنظر هو لغرض الخطبة .

وحديث فاطمة بنت قيس لما طلقت من زوجها أبى حفص بن عمر ثلاثاً خطبها ﷺ لأسامة بن زيد . رضى الله عنه .

وقد أجمع السلف الصالح على مشروعية الخطبة .

---

(١) القصص : ٢٧ .

(٢) البقرة : ٢٣٥ .

شروط الخطبة :

ويشترط لجواز الخطبة ثلاثة شروط هى : -

الأول : أن تكون المرأة خالية من موانع الزواج ، وصالحه للعقد عليها فى الحال . لأن الخطبة مقدمة لعقد الزواج فمن اللازم أن تكون المرأة المراد خطبتها حلالاً فإن كانت محرمة عليه تحريماً مؤبداً ، أو تحريماً مؤقتاً لا تجوز خطبتها لعدم الفائدة ، والمرأة المحرمة على التأبيد . إما أن تكون محرمة بسبب النسب ، أو المصاهرة ، أو الرضاع والمحرمة تحريما مؤقتا هى زوجة الغير ، وأخت الزوجة ، وعمتها وخالتها ، وكذلك المرأة التى لا تدين بدين سماوى حتى تسلم ، الخ ما يأتي بيانه فى المحرمات من النساء تفصيلاً) .

- ولا خلاف بين الفقهاء فى هذا .

وللفقهاء تفصيل فى حكم خطبة معتدة الغير .

والعدة : هى مدة تقضيها المرأة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها لحق الزوج السابق لايحل لها الزواج من غيره فى هذه المدة - لقوله تعالى « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » (١) والمراد (والله أعلم) أنه لا يحل عقد الزواج على امرأة فى فترة عدتها من نكاح سابق ، وفتره العدة تختلف باختلاف مال المرأة كما يتضح فيما يلى :

أ - فإن كانت مطلقة بعد الدخول وهى من ذوات الحيض فعدتها ثلاث حيضات كوامل ، لقوله تعالى « وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ » (٢) والقرء الحيض ، وهذه المدة تختلف من امرأة إلى أخرى بحسب عادة كل .

---

(١) البقرة الآية ٢٣٥ .

(٢) البقرة : من الآية ٢٢٨ . .

ب-وإن كانت صغيرة لا تحيض أو آيسة من الحيض لكبر سنها فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى« وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ »(١) أى فعدتهن ثلاثة أشهر أيضاً.

جـ - وإن كانت حاملاً فعدتها بوضع حملها لقوله تعالى « وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ »(٢) . سواء أكانت مطلقة ، أو متوفى عنها زوجها.

د - وإن كان قد توفى عنها زوجها ولم تكن حاملاً فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام سواء أكان مدخولاً بها أم غير مدخلول بها لقوله تعالى « وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا »(٣).

- كما أن المرأة المطلقة إما أن يكون طلاقها رجعياً ، أو بائناً . والبائن : إما أن يكون بائناً بينونة صغرى ، أو بينونة كبرى : والقاعدة فى معرفة ذلك هى « أن كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث أو الطلاق قبل الدخول ، أو الطلاق على مال) والطلاق المكمل للثلاث هو البائن بينونة كبرى - وما عداه هو البائن بينونة صغرى .

وبعد هذه المقدمة نبين فيما يلى آراء الفقهاء فى حكم خطبة معتدة الغير .

---

(١) الطلاق : الآية : ٤ .

(٢) الطلاق : الآية : ٤ .

(٣) البقرة : من الآية : ٢٣٤ .

أولاً : لا خلاف بين الفقهاء فى أنه يحرم خطبة المرأه وهى فى العدة من طلاق رجعي تصريحاً أو تعريضاً لأن المطلقة رجعياً فى حكم الزوجة ما دامت فى العدة ، لأن مطلقها يملك عليها حق الرجعة فى فترة العدة بدون إذنها أو رضاها . وبدون عقد ومهر جديدين ، لقوله تعالى « وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا »(١) وما دامت زوجة الغير تحرم خطبتها تصريحاً وتعريضاً فكذلك معتدته من طلاق رجعى تحرم خطبتها تصريحاً وتعريضاً .

ثانياً : لا خلاف بين الفقهاء فى أنه يحل خطبة المعتدة من وفاة تعريضاً لقوله تعالى « وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ »(٢) وظاهر النص الكريم أنه وارد فى المتوفى عنها زوجها بدلالة الآية السابقة عليها وهى قوله تعالى «وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ... الآية » (٣) وإنما أبيحت الخطبة تعريضاً فى هذه الحالة ، لأن الوفاة قد أنهت الحياة الزوجية إلى غير رجعة ، وهذا يجعل الراغب فى زواجها لا يتحرج من خطبتها فأبيح له التعريض بخطبتها .

ومما ورد أيضاً فى هذا المعنى أن سكينة بنت حنظلة قالت : أستأذن على محمد بن علي زين العابدين بن الحسن بن على بن أبى طالب ، ولم تنقض عدتى من وفاة زوجى فقال قد عرفت قرابتى من رسول الله ، وقرابتى من علي ، وموضعى من العرب ، فقالت : غفر الله لك يا أبا جعفر . إنك رجل يؤخذ عنك ، وتخطبنى فى عدتى !! .

(١) البقرة : ٢٢٨ .
(٢) البقرة : ٢٣٥ .
(٣) البقرة : ٢٣٤ .

فقال لها : إنما أخبرتك بقرابتى من رسول الله ، ومن على . ولم يشأ أن ينقل الخطبة من التعريض المباح إلى التصريح المحرم»(١).

ثالثاً : لا خلاف بين الفقهاء فى تحريم خطبة المتوفى عنها زوجها وهي فى عدتها منه تصريحاً . مراعاة لحال الحداد ، والحزن التى تكون فيها المعتدة ، ومراعاة لأقارب المتوفي الذين يؤذيهم ذلك ، ولما قد يؤدى ذلك إلى العداوة والجفوة بين الخاطب وبين أهل المتوفى .

رابعاً : لا خلاف بين الفقهاء فى تحريم خطبة المعتدة من طلاق بائن تصريحاً لأن خطبتها تصريحاً فى العدة قد يؤدى بها إلى الإقرار بانقضاء عدتها كذباً جرياً وراء هذا الخاطب ، فيعقد عليها وهى لا زالت فى عدتها ، فيؤدى ذلك إلى فساد العقد ، ولأن ذلك يوغر صدر مطلقها، ويوقعها فى موارد التهمة .

خامساً : إختلف الفقهاء فى جواز خطبة المعتدة من طلاق بائن تعريضاً .

أ - فذهب الحنفية : إلى أنه لا يجوز خطبتها تعريضاً أيضاً لحق مطلقها ولذات العلة التى حرم من أجلها التصريح بخطبتها .

ب - وذهب جمهور الفقهاء : إلى جواز خطبتها تعريضاً قياساً علي المتوفى عنها زوجها ، لأن الطلاق البائن يقطع الزوجية لأنه لا يحل لمطلقتها أن يراجعها إلا بعقد ومهر جديدين وبأذنها ورضاها ، والمعنى أن سلطانه عليها انقطع .

- والخلاصة : أنه يحرم خطبة المعتدة من طلاق رجعى تصريحاً وتعريضاً بالإجماع . كما يحرم خطبة المعتدة من وفاة تصريحاً ويحل تعريضاً بالإجماع .

---

(١) نيل الأوطار ، جـ ٦ ص ٩٣ .

- يحرم خطبة المعتدة من طلاق بائن تصريحاً بالإجماع .

- وفي حل خطبتها تعريضاً قولان :

الأول : يحرم أيضاً وهو مذهب الحنفية .

الثاني : يحل وهو مذهب الجمهور « والله أعلم »

- هذا ، وقد رجح بعض العلماء[1] مذهب الحنفية في تحريم خطبة المعتدة من طلاق بائن تعريضاً أيضاً ، وقالوا إن قياسها علي المعتدة من وفاة قياس مع الفارق . إذ أن الوفاة تقطع الزوجية إلى غير رجعة بخلاف الطلاق البائن فإن للزوج مراجعتها بعقد ومهر جديدين ، وبأذنهما ورضاها إن كان الطلاق بائناً بينونة صغرى .. وبشرط أن تنكح زوجاً غيره إن كان الطلاق مكملاً للثلاث ولأن خطبتها تعريضاً قد يوقع في المحظور ، وهو الإقرار كذباً بانقضاء عدتها في أقل مدة تصدق فيها حتى تحظى بالخاطب وهي لا زالت في العدة فيقع المحظور وهو العقد عليها في العدة.

- وإني أرى أن المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى يجوز التعريض بخطبتها لأن الطلاق البائن بينونة كبرى يقطع الرابطة الزوجية حتى أنها لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً شرعياً ثم يطلقها الثاني بعد الدخول بها دخولاً حقيقياً وتنتهي عدتها منه ثم لهما أن يتراجعا بعقد ومهر جديدين وبأذنها ورضاها . ولما روى أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها ثلاثا فقال لها ﷺ إذا حللت فآذنيني أي إذا انقضت عدتك فأخبريني فآذنته فخطبها لأسامة ابن زيد رضي الله عنه » أما إن كان الطلاق بائناً بينونة صغري فلا يحل خطبتها تعريضا لأنها لم تحرم على

(١) أحكام الأسرة : أ .د / زكريا البري رحمه الله تعالى .

مطلقها حيث يحل له مراجعتها بعقد ومهر جديدين وخطبتها فى عدتها قد تحول بينه وبينها إذا ما أقرت كذباً بانتهاء عدتها وعقد عليها الخاطب . وهذا رأى وسط - والله أعلم .

وفيما يلى بعضاً من أقوال الفقهاء .

- قال الدسوقي المالكي : وحرم صريح خطبة امرأة معتدة من غيره بموت ، وجاز لخاطب تعريض فى عدة المتوفى عنها أو المطلقة بائناً من غيره ، أما الرجعى فيحرم التعريض فيها إجماعاً ، لأنها زوجة ، ثم قال ومحل ذلك فيمن يميز بين التصريح والتعريض ، أما من لم يميز فلا يباح له التعريض (١) .

وقال الشافعية : وتحل خطبة خلية عن نكاح ومن عدة وكل مانع من موانع النكاح ، وإن لا يسبقه غيره بالخطبة كما تحرم خطبة منكوحة كذلك إجماعاً .

ولا يحل تصريح لمعتدة بائناً كانت أو رجعية بطلاق أو فسخ أو موت وحكى ابن عطية الاجماع علي ذلك والتصريح ما يقطع الرغبة فى النكاح كأريد أن أنكحك ، ولا يحل تعريض لرجعية لأنها زوجة أو فى معنى الزوجة ، ولأنها مجفوة بالطلاق فقد تكذب انتقاماً والتعريض ما يحتمل الرغبة فى النكاح وعدمها . كقوله أنت جميلة ورب راغب فيك ، ومن يجد مثلك ، ويحل تعريض فى عدة وفاة ولو حاملاً ...

وكذا يحل تعريض لبائن بفسخ أوردة أو طلاق فى الأظهر لعموم الآية . « يريد آية التعريض فى الوفاة » ولانقطاع سلطنة الزوج عنها . والثانى : المنع لأن لصاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية ،

---

(١) حاشية الدسوقى : ٢ / ٢١٧ .

٣ - وقال البهوتى الحنبلي : ويحرم التصريح وهو ما لا يحتمل غير النكاح بخطبة ..... بائن : قال في المبدع : بالإجماع ، إلا لزوج فتحل له، ويحرم تعريض وهو ما يفهم منه النكاح مع احتمال غيره بخطبة مطلقة رجعية لأنها فى حكم الزوجات ، ويجوز التعريض فى عدة الوفاة والبائن بطلاق ثلاث ، والبائن بغير الطلاق الثلاث ، والبائن بفسح (١).

وحكم إجابة المرأة المعتدة للخاطب فى كل ما تقدم كحكمه تصريحاً وتعريضاً (٢).

الشرط الثاني : ألا تكون المرأة قد تمت خطبتها لغيره .

فيحرم علي الرجل خطبة المرأة التى تمت خطبتها لغيره حتى يترك الخاطب أو يأذن له .

- والأصل في تحريم خطبة مخطوبة الغير : ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال : رسول الله ﷺ لا يخطب الرجل علي خطبة أخيه حتى يترك الخاطب أو يأذن » .

- والعلة فى التحريم هى : ما تؤدي إليه خطبة المخطوبة من العداوة والبغضاء بين الخاطبين ، ولأن الخاطب الثانى قد تعدى علي حق الخاطب الأول .

- وقد قال تعالي « ولا تعتدوا » (٤) وربما يكون الخاطب الثانى

---

(١) مغنى المحتاج : ٣ / ١٣٦ .
(٢) كشاف القناع : ٥ / ١٧ .
(٣) قال البهوتى فى كشاف القناع ١٧/٥ والمرأة فى الجواب للخاطب كهو فيما يحل ويحرم فيجوز للبائن التعريض بالإجابة ويحرم عليها التصريح ويحرم علي الرجعية التصريح والتعريض ما دامت فى العدة ١٢٠٠ .
(٤) سورة :

أفضل من الأول فيؤدى ذلك إلى ترك الأول بعد إجابته وذلك فيه إضرار به .

- وقد ثبت فى بعض الروايات فى الحديث السابق التصريح بالعلة وهى قوله ﷺ - فإن ذلك يحزنه .

- أما إذا كان الخاطب الأول قد ترك الخطبة أو فسخت المخطوبة الخطبة أو أذن الخاطب الأول للثانى فلا تحرم الخطبة فى هذه الأحوال لانتفاء العلة .

خطبة المرأة بعد طلبها وقبل الإجابة

والمرأة إذا طُلبتَ للزواج فسكتت فلم تقبل ولم ترفض فما حكم خطبة الثانى لها فى هذه الفترة ؟ .

ثلاثة أقوال للفقهاء :

الأول : إن لم يُعلم ركون قلبها إلى الخاطب الأول بقرائن الأحوال ترجح جواز خطبة الثانى .

فإن عُلم ذلك منها أى ركون قلبها إليه بقرائن الأحوال حرم على الثانى خطبتها لأن العلم بركون قلبها إليه بمنزلة التصريح بالرضا به وقبوله .

والثانى : أن سكوت المرأة عند الخطبة ليس بخطبة بحال [١] سواء ركنت إليه أو لا وسواء أكانت بكراً أم ثيباً . ومن ثم فيجوز للثانى خطبتها .

---

(١) كشاف القناع : ٥ / ٢٠ .

والثالث : التفريق بين البكر وغيرها فسكوت البكر يعد رضا بالخاطب فيحرم على الثانى حطبتها ، والسكوت من الثيب لا يعد رضا فلا تحرم خطبة الثانى .

قال الشربيني : وسكوت البكر غير المجبرة ملحق بالصريح كما نص عليه فى الأم (١).

والمعتبر فى الإجابة التى تحرِّم الخطبة : أن تكون من المرأة إن كانت معتبرة الإجابة . أومن وليها إن كانت غير معتبرة الإجابة، ومنها ومن الولى معاً إذا كان الخاطب غير كفء ، ومن السلطان إن كانت مجنونة بالغة فاقدة الأب والجد ً فالسلطان ولى من لا ولى له » .

– وشرط التحريم أن يكون الخاطب الثاني عالماً بالخِطْبةُ بالإجابة وأن تكون الخطبة الأولى جائزة شرعاً .

– ومن ثم فلو أجيب الخاطب الأول ولم يعلم الثانى بها ، أو كانت الخطبة الأولى محرمة كخطبة زوجة الغير ومعتدتة على التفصيل السابق ، لم تحرم خطبة الثانى على خطبة الأول (٢) .

الخطبة على خطبة غير المسلم

– ثم إن كان الخاطب الأول غير مسلم وأجيب بالموافقة من الكتابية ، وأراد مسلم أن يخطب على خطبته ؟ يعنى إذا كانت المخطوبة كتابية تحل للمسلم .. « رأيان للفقهاء »

الأول : لا تحرم خطبة المسلم على خطبة غير المسلم ، لظاهر الحديث

(١) مغنى المحتاج : ٣ / ١٣٦ .
(٢) مغنى المحتاج : ٣ / ١٣٦ .

« لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » فالنهى خاص بالمسلم لقوله تعالى «إنما المؤمنون أخوة» وإلحاق غيره به إنما يصح إذا كان مثله ، وليس الذمى كالمسلم ولا حرمته كحرمته [١].

والثاني : يحرم على المسلم خطبة الكتابية المخطوبة للذمى أيضاً وذكر الأخ فى الحديث جرى على الغالب ، أو لأنه أسرع امتثالاً [٢].

حكم الاستشارة فى الخطبة

- ومن استشير فى خاطب جاز له ذكر مساوئه بصدق بذلاً للنصيحة لا للإيذاء ، لحديث فاطمة بنت قيس المتقدم . فإن رسول الله ﷺ قال لها : أمّا أبو جهْم فضرّاب للنساء ، وأما معاوية فرجل ترِب لا مال له ، ثم خطبها لأسامة بن زيد . وكذا من استشير فى مخطوبة جاز له ذكر ماسوئها بصدق بذلاً للنصيحة لذات العلة .

ولو زالت ولاية المجيب «الولى» بموت أو جنون جازت خطبة الثانى أشبه بالفسخ ، ولو غاب الخاطب الأول حتى طالت المدة وتضررت المرأة بذلك جازت خطبة الثانى ، ولو استأذنه الخاطب الثانى فسكت يعنى الخاطب الأول جازت خطبة الثانى لأنه سكوته عند استئذانه فى معنى الترك .

- وجمهور الفقهاء على أن النهى فى أحاديث الخِطْبة على خطبة الغير هو للتحريم بل حكى النووى الإجماع على ذلك .

---

(١) كشاف القناع ١٨/٥ وهو قول ابن المنذر من الشافعية قال : الأصل فى هذا الإباحة حتى يرد المنع وقد ورد المنع مقيداً بالمسلم فيبقى ما عدا ذلك على أصل الإباحة ، وهو مذهب الشيعة الإمامية والأوزعى أ . هـ .

(٢) مغنى المحتاج ٣ / ١٣٦ .

- وقال المالكية : إن الخاطب الأول إذا كان فاسقاً جاز للخاطب الثانى إذا كان صالحاً أن يخطب علي خطبته . وذلك إذا كانت المخطوبة ، صالحة بنت صالح لأن الفاسق لا يكون كفئاً لها فتكون خطبته كلا خطبة .

- وقال ابن حزم : إن الخاطب الثانى إن كان أفضل للمخطوبة فى دينه ، وحسن صحبته ، فله أن يخطب على خطبة غيره ممن هو دونه فى الدين وجميل الصحبة . واستدل بحديث فاطمة بنت قيس ، فإن رسول الله ﷺ أشار عليها بالذى هو أجمل صحبة لها من أبى جَهْم ومن معاوية وهو أسامة ثم قال : الدين النصيحة » .

ولم يعتبر جمهور الفقهاء ذلك سبباً لجواز خطبة الثانى .

الشرط الثالث : ألا يكون أحد الخاطبين مُحْرِماً بحج أو عمرة فإن كان أحدهما محرماً بحج أو عمرة حرمت الخطبة لما روى أنه ﷺ : قال : « لا يَنْكِح المحرم ولا يُنْكَح » . والخطبة مقدمة للعقد فتأخذ حكمه فى الحرمة .

ولهذا : يجوز لغيره خطبتها .

العقد على المخطوبة خطبة محرمة

- إذا خالف الخاطب نهى الشارع وخطب امرأة الخطبة محرمة كتصريحه بخطبة المعتدة من وفاة أو خطبته تصريحاً أو تعريضاً للمطلقة رجعياً فى عدتها ، أو خطب على خطبة أخيه ، أو خطب مُحْرِمة بحج أو عمرة وهو مُحْرِم بهما أو بأحداهما ، ثم عقد عليها الزواج .

فما حكم هذا العقد ؟

- لا خلاف بين الفقهاء فى أن من فعل ذلك يأثم ديانة لنهي الشارع . ولكن جرى الخلاف بين الفقهاء في حكم هذا العقد .

أ - فذهب الظاهرية ومالك فى أحدى الروايتين : إلى بطلان العقد لأن النهى الوارد فى الحديث يقتضى الفساد ، يؤيده ما روى أنه ﷺ قال : « كل عمل ليس لعليه أمرنا فهو رد » أى مردود على صاحبه وهذا يقتضى الفساد .

ب - وذهبت أكثر أهل العلم : إلى صحة العقد لتوفر شروطه وأركانه ونهى الشارع هو نهى عن أمر خارج عن العقد فلا يقتضى فساده وإنما يترتب على مخالفته التأثيم ديانة فقط . « وهو الراجح » .

جـ - وذهب مالك فى الرواية الثانية : إلى التفريق بين ما إذا حدث دخول بعد العقد من عدمه . فقال : إن كان لم يدخل بها فسخ العقد للنهى الوارد من الشارع وإن كان قد دخل بها قضى بالصحة لأن العقد تأكد بالدخول . وترتب عليه الآثار .

خطبة المرأة على خطبة المرأة

- والمرأة أخت المرأة ، فيحرم عليها خطبة رجل مخطوب لامرأة أخرى الحاقاً لحكم النساء بحكم الرجال .

- وصورتها أن تخطب امرأة رجلاً وتظهر رغبتها فى الزواج منه ، وتتم خطبتها له بموافقته فها هنا يحرم على امرأة أخرى أن تخطبه لنفسها ، وتدعوه إلى الزواج منها وتزهده فى التى قبلها .

وهذا هو الموافق لمقتضى النهى .

النظر إلى المخطوبة

- والنظر إلى المرأة الأجنبية من غير حاجة غير جائز شرعاً ، إذا خاف الفتنة [١].

- لأن النظر طريق إلى الوقوع في الحرام . ولأن العين تزني ، وزنا العين النظر كما ورد في الأثر ، ولأن النظر سهم من سهام إبليس وللأمر يغض البصر في قوله تعالى « قل للمؤمنين يَغُضُّوا من أبصارهم ، ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم أن الله خبير بما يصنعون » .

وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يُبْدِين زينتهن إلا ماظهر منها .. إلى قوله تعالى ولا يضربن بأرجلهن ليعلم مايخفين من زينتهن وتوبوا إلى الله جميعاً أيها المؤمنون لعلكم تفلحون»[٢].

---

(١) ويحرم نظر فحل بالغ عاقل ولو شيخاً إلى عورة أجنبية ، وهي من بلغت حَدّاً تُشْتَهى فيه والمراد بالعورة ما عدا الكفين والوجه ، وكذا وجهها وكفيها عند خوف الفتنة التي تدعو إلى الاختلاء بها لجماع أو مقدماته بالإجماع ، وكذا يحرم النظر إليهما بشهوة وتلذذ ولو أمن الفتنة ، وكذا يحرم النظر إليهما عند الأمن من الفتنة بغير شهوة على الصحيح ووجهه الإمام باتفاق أئمة المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه ، وبأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة . واللائق بمحاسن الشريعة سد الباب - ولايحرم النظر إلى الوجه والكفين عند الأمن من الفتنة من غير شهوة ونسبه الإمام إلى الجمهور ، ونسبه الشيخان للأكثرين ، وقال في المهمات : إنه الصواب لكون الأكثرين عليه . وقال البلقيني : وما نقله الإمام من الإتفاق على منع الولاة لهن معارض بما حكاه القاضي عياش عن العلماء أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها وإنما ذلك سنة وعلى الرجال غض البصر عنهن للآية الكريمة . وصوت المرأة ليس بعورة ويجوز الإصغاء إليه عند أمن الفتنة . مغنى المحتاج ١٣٢/٣ للشربيني الشافعي .

(٢) سورة النور : ٣٠ ، ٣١ .

- وهذا من محاسن العادات وصحة الأديان ودرءاً للمفسدة .

- أما إذا وجدت الحاجة إلى النظر للمرأة الأجنبية ، أو إلى الرجل الأجنبى كالبيع والشراء وسائر المعاملات المالية والشهادة ، والخطبة ، ونحو ذلك من الأمور التى تستدعى نظر كل من الرجل والمرأة إلى صاحبه جاز النظر بما تندفع به الحاجة لأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، والضرورات تقدر بقدرها .

- وبناء على هذا ، فمن أراد أن يخطب امرأة جاز له النظر إليها بل ندبه الشارع الحكيم إلى النظر إليها قبل الخطبة ، حتى إذا لم تعجبه انصرف عنها دون أن يُحْدث انصرافه عنها أى أذى لها وهذا من محاسن العادات ومكارم الأخلاق .

- ولكن إذا لم يمكنه ذلك بنفسه ، فإن له أن يرسل امرأة أمينة تنظر إليها ثم تصفها له .

- فإذا لم يتمكن من ذلك قبل إظهار رغبته فى الزواج منها كما هى عادات بعض البيوت التى لا تظهر نساؤها فله أن يبدى رغبته فى الزواج منها وفى خطبتها فإذا ما ركنا إلى بعضهما جاز لكل منهما النظر إلى صاحبه .

ونظر الخاطب إلى مخطوبته أو من يريد خطبتها ورد الأمر به فى حديث المغيرة بن شعبة قال : خطبت جارية من الأنصار فذكرت ذلك للنبى ﷺ - فقال : هل نظرت إليها ؟ قلت : لا : فقال انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » أى أجدر أن يديم العشرة بينكما ، والأمر فى الحديث على سبيل الندب ، لقيام الحاجة .

- ولا خلاف بين العلماء فى ذلك .

قال الشربيني الشافعي : وإذا قصد نكاحها ، ورجا رجاء ظاهراً أنه

يجاب إلى خطبته سن نظره إليها لحديث المغيرة رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه - وذلك قبل الخطبة وبعد العزم على النكاح لأنه قبل العـزم لا حاجة إليه ، وبعد الخطبة قد يفضى الحال إلى الترك فيشق عليها ، وإن لم تأذن هى ولا وليها أكتفاء بإذن الشارع ولئلا تتزين فيفوت غرضه ، ولكن الأولى أن يكون بإذنها خروجاً من خلاف الإمام مالك فإنه يقول بحرمته بغير إذنها فإن لم تعجبه سكت ولا يقول لا أريدها لأنه إيذاء ، وله تكرير النظر إليها ليتبين هيأتها فلا يندم بعد النكـاح وقـد لا يحصل الغرض غالباً بأول نظرة ، ويمكن ضبطه بثلاث مرات لحصول المعرفة بها غالباً ، « والأولى أن يضبط التكرار بالحاجة وسواء أكان بشهوة أم بغيرها كما قال الإمام الرويانى ».

المواضع التي ينظر إليها الخاطب من مخطوبته أو ممن يريد خطبتها .

- ولما كان النظر إلى المرأة الأجنبية الأصل فيه الحظر إلا لحاجة والحاجة تقدر بقدرها ، فيقتصر على ما تندفع به الحاجة وتحرم الزيادة .

- اتفق العلماء على أن الخاطب ينظر من المرأة إلى الوجه والكفين - لأنهما مما يظهران من زينتها غالباً كما فسره العلماء فى قولـه تعالى « ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها » وهو الوجه والكفان ظاهراً وباطناً .

- والعلة في الاكتفاء بذلك . أن الوجه مجمع المحاسن ، وفى صفحاته ما ينطق بحالتها النفسية ، والكفين يعرف بهما خصوبة البدن ونحافته وبهذا تندفع الحاجة ويتحقق المقصود ، وللخاطب أن يرجع البصر ويكرره ليزداد الأمر وضوحاً . وله أن يتحدث إليها ليتعرف على صوتها ، وله النظر إلى عينيها لأنها من الوجه وسواء كان النظر إليها بلذة أو بدونها .

– إلا أن الإمام مالك اشترط في النظر إلى الوجه والكفين ألا يقصد لذة والمعنى أنه لو حدث في النظر لذة عرضاً غير مقصودة جاز أيضاً عنده .

– واشترط الإمام مالك : أن يغلب على ظنه أنها تجيبه هي أو وليها فإن غلب علي ظنه أنها لا تجيبه فلا ينبغي له النظر إليها .

– واشترط أيضاً أن يكون النظر بعلم منها . حتى كره استغفالها لئلا يتطرف أهل الفساد إلى محارم الناس ويقولون نحن خطاب » .

– وقال الشافعية ، وندب النظر إلى المخطوبة وإن لم تأذن هي ولا وليها اكتفاء بإذن الشارع ولئلا تتزين فيفوت غرضه ، ولا ينظر من الحرة غير الوجه والكفين ظهراً وبطناً لأنها مواضع ما يظهر من الزينة المشار إليها في قوله تعالى « ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها » والحكمة في الاقتصار على ذلك أن في الوجه ما يستدل به على الجمال ، وفي اليدين ما يستدل به على خصوبة البدن ونحافته فإن لم يتيسر له النظر بعث امرأة تتأملها وتصفها له لأن ﷺ بعث أم سليم إلى امرأة وقال : انظري عرقوبها وشمي عوارضها » رواه الحاكم وصححه .

وللمرأة أيضاً أن تنظر من الرجل (غير عورته) إذا أرادت تزويجه فإنها يعجبها منه ما يعجبه منها وتستوصف كما مر في الرجل » [(١)] .

٣ – وعن الامام أحمد – أنه ينظر إلى الوجه فقط ، وفي رواية أخرى زيادة الكف ، وجزم جماعة من الحنابلة بأنه يستحب قبل الخطبة نظر ما يظهر منها غالباً كرقبة وقدم وزاد بعضهم جواز النظر إلى الرأس حاسرة لأن الشعر وجه ثان .

(١) مغني المحتاج ٣ / ١٣٢ « وعورة الرجل ما بين سرته وركبته » .

٤ - وفى مذهب الحنفية ينظر مع الوجه والكفين إلى القدمين أيضاً لظهورهما فى الحج .

٥ - ويقول ابن حزم : من أراد أن يتزوج امرأة فله أن ينظر منها متغفلاً لها وغير متغفل إلي ما بطن منها وما ظهر مستدلاً بحديث جابر ابن عبد الله قال : قال ﷺ إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلي ما يدعوه إلي نكاحها فليفعل » قال جابر فخطبت امرأة من بنى سلمة فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها بعض ما دعانى إلى نكاحها فنكحتها .

بعض ما جاء من جواز النظر إلى الوجه والكفين :

أما الوجه : فقد جاء فيه الخبر المشهور في الخثعمية التى سألت الرسول ﷺ عن الحج عن أبيها وجعل الرسول يصرف وجه الفضل بن العباس عنها ولم يأمرها بستر وجهها وفى هذا إباحة النظرة إلى الوجه .

- وأما الكفان ففيهما ما روى عن جابر بن عبد الله من أن المرأة كانت تلقى فتخها في ثوب بلال - الفتخ - خواتم كبار كن يحبسنها فى أصابعهن ولولا ظهور أكفهن ما أمكن القاء الفتخ .

وهل تنظر المخطوبة إلى الخاطب ؟

- قرر الشافعية لها هذا الحق لنفس المعانى التي بنى عليها نظر الرجل إليها .

وقال الحطاب المالكي : لا نص فيه عندنا ، والظاهر ندبه وفاقا للشافعية .

- واستظهر ابن عابدين من الحنفية : أن المرأة يحل لها أن تنظر للخاطب بل هى أولى منه فى ذلك .

- ونص الحنابلة على أنها تنظر إليه إذا عزمت على زواجه .

- فظهر من ذلك : أنه لا خلاف فى جواز نظر المرأة إلى خاطبها وتنظر منه ما عدا عورته فى الصلاة وهى ما بين السرة والركبة .

مما تقدم يتضح أن الخاطب ليس له أن يختلى بالمخطوبة ، وليس له أن يخرج معها بمفردهما ، وليس له لمسها بيده ولا بأى جزء من جسده . ولا أن يسافر بها .

بل الشرط فى ذلك وجود محرم معهما حتى لا يكون الشيطان ثالثهما .

ولا خلاف بين الفقهاء فى هذا لما روى أنه ﷺ قال « لا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما » وما يفعله الناس فى هذه الأيام بدعوى الثقافة والتمدين من إطلاق العنان للخاطب يختلى بمخطوبته ويخرج معها ويسافر بها قبل العقد عليها هو الحرام المحظور بعينه ، إذ ربما يعدل أحدهما عن الخطبة فيكون القيل والقال وكثرة السؤال ، ويصيب المخطوبة وأهلها من المعرة ما يخدش الحياء ويحط من قدر العائلات .

فحذار من ذلك حتى نقطع الطريق على الذئاب البشرية التى تلبس ثوب الحمل الوديع حتى تنقض على فريستها ولا تتركها إلا مهلهلة ممزقة خاصة فى هذه الأيام التى قل فيها الوازع الدينى لدى الجنسين » .

العدول عن الخطبة

من المتفق عليه فى الفقه والقانون أن الخطبة : وَعْدٌ بالزواج غير ملزم : ومن ثم فهى لا تعدو أن تكون تمهيداً للزواج سواء أكانت مجرد طلب من أحد الطرفين ، أم صارت اتفاقاً منهما عليه ، أم تأكدت بما

اعتاده الكثيرون من قرأة الفاتحة ، أو إلباس خاتم ، أو قبول الهدايا ، أو تبادلها او قبض المخطوبة . أو وليها المهر كلا أو بعضا ، فلا يترتب على الخطبة شئ من أحكام الزواج ، كما يجوز للخاطب أن يعدل عمن خطبها ، وللمخطوبة أن تعدل عن الخاطب ، كما لا تقبل الدعوى التى ترفع بطلب عقد الزواج تأسيساً على سابقة الخطبة ، لأن الزواج عقد يدوم ، وأسرة تقام ، فيجب أن يتم بغير إلزام ، ودون أى شائبة فى الرضا به وعلى حرية مطلقة .

- ومع تقرير هذا الحق لكل منهما شرعاً وقانوناً . إلا أن الفقهاء قد أجمعوا على أن من عدل منهما عن الآخر بغير عذر شرعى يكون آثماً ، بسبب خلفه للوعد ، فإن خلف الوعد قبيح لا يُقْدم عليه الا لئيم ، وإن الوفاء بالوعد من أخلاق المؤمنين فالأحسن أن يف كل منهما ما تراعد عليه من إتمام عقد الزواج إلا إذا وجد مانع قوى .

- وفى هذا : يقول الشيخ البهوتى الحنبلى : ولا يكره للولى المجبر الرجوع عن الإجابة لغرض صحيح . ولا يكره للمرأة غير المجبرة الرجوع عن الإجابة لغرض صحيح . لأنه عقد يدوم الضرر فيه فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر فى حفظها ، والولى قائم مقامها فى ذلك ، وبلا غرض صحيح يكره الرجوع منه ومنها - لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع فى القول ، ولم يحرم الرجوع لأن الحق لم يلزم بعد . كمن ساوم لسلعة ثم بدا له ألا يبيعها [(١)] . يعنى فله ذلك دون حرج.

---

(١) كشاف القناع : ٥ / ١٩ . «أى عرض سلعة للبيع وتكلم مع المشترى فى الثمن» .

- وأجمعت المحاكم على أن الخطبة لا تُلزم أى من الخاطبين بأجراء العقد عملاً بقاعدة حرية الزواج التى هى من النظام العام ، كما اتفقت المحاكم على عدم إعطاء الخطبة صفة العقد أو حكمه .

ووفقاً لكل ذلك نصت المادة الأولى من مشروع قانون الأسرة على أن .

أ - الخطبة ليست زواجاً ، ولكنها وعد بالزواج ، وقراءة الفاتحة ، وقبض المهر ، وقبول الهدايا ، لا يخرجها عن ذلك .

ب - ولكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة .

آثار العدول عن الخطبة

على ما يكون قد قدمه الخاطب من مهر وشبكة وهدايا .

أولاً : المهر :

إذا انتهت الخطبة بالعدول ، وكان الخاطب قد أدى المهر أو جزءاً منه إلى المخطوبة فإن له الحق فى استرداده لأن المهر لا يجب إلا بالعقد وما لم يتم عقد الزواج فلا تستحق المرأة المهر ، فللخاطب الرجوع فيه ، وليس للمخطوبة منعه منه ، وعلى هذا إجماع الفقهاء ، وعلى هذا أيضاً العمل فى المحاكم . ولكن ينبغى مراعاة ما يلى بالنسبة لاسترداد الخاطب المهر .

(١) إذا كان المهر عيناً من الأعيان مثل أعيان الجهاز فتغيرت بالاستعمال ، ونقصت قيمتها تبعاً فليس للخاطب إلا عين ماله ،

وليس على المخطوبة شئ فى مقابلة ما نقص منه ، لأنها بقبضه تعتبر مسلطة عليه بإذن الخاطب فلا تضمن ما نقص من قيمته [١] .

(٢) إذا حدث واشترت المخطوبه بالمهر أو ببعضه شيئاً من أعيان الجهاز - كما هو الغالب فى عرف الناس فى هذه الأيام . فللمخطوبة الخيار بين رد المهر نقداً أو رد ما يقابله من أعيان الجهاز الذى اشترته حتى لا يلحقها الضرر إذا أجبرت علي رد المهر نقداً أو رد أعيان الجهاز الذى اشترته بالمهر أو ببعضه .

- وانظر إلي ما قاله الزرقاني المالكي علي مختصر الخليل [٢] فى هذا الخصوص « لو خطب شخص امرأة ، ودفع لها الصداق قبل العقد ، فتجهزت به ثم لم يحصل عقد لمنازعتهما ، فهل يرجع بما اشترته أو بالنقد ؟ .

والظاهر الأول : إن أذن لها أو علم ، أو جرى به عرف . والثانى عند انتفاء ذلك يرجع بالنقد .

ويؤيد ذلك ما روى عن الإمام مالك (رحمه الله) فى المرأة إذا طلقت قبل الدخول أنها تعيد من أعيان جهازها الذى اشترته ما يساوى نصف مهرها »[٣] .

وكذلك فإن الوعد يلزم قضاء بالوعد إذا دخل الموعود فى التزام مالى بسبب الوعد فى المشهور عند المالكية .

---

(١) ابن عابدين فى حاشيته : ٢ / ٥٠١ .
(٢) ج ٤ ص ٣٩ .
(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢١ .

- فمن قال لآخر تزوج وأنا أسلفك كذا من المال فتزوج فإنه يُقْضَى على الواعد بوعده ، ولو قال لآخر: اشتر هذا الشقص (يعنى الجزء) والثمن علي فاشتراه لزم الواعد أن يغرم ثمنه الذى اشتراه به ، لأنه أدخله فى الشراء بوعده [١] .

- وكذلك أخذاً بقاعدة التسليط التى أقرها فقه الحنفية ، فإن الخاطب سلط المخطوبة على شراء الجهاز بدفع المهر ، لأن شراء الجهاز هو المقصود من تعجيل المهر حسب العادة ، وما تمليه الرغبة الظاهرة من قبل الدافع فى إتمام الزواج بالإعداد له .

- ومما يترتب على قاعدة التسليط عدم تضمين المخطوبة نقصان قيمة الجهاز باستعماله [٢]، ومثله رخص الأسعار فى السوق .

ثانيا : الشبكة :

وتعتبر الشبكة التي يقدمها الخاطب من الذهب أو الفضة أو الماس من المهر فى هذه الأيام ، وغالباً ما تتناولها المفاوضات فى الخطبة ، وقد تكون بالنسبة لقيمتها هى المهر الحقيقى .

- يؤيد ذلك ما ذكره البهوتى الحنبلى المصرى (والشبكة هى المثل البارز فى ذلك وهى مقبوضة بسبب الزواج) [٣] .

---

(١) فتح العلى هامش (جـ ١ ص ٧٧١) والفرق للقرافى ج ٣ ص ٢٤ .
(٢) ابن عابدين فى حاشيته ج ٥ ص ١٢٥ .
(٣) كشاف القناع ج ٣ ص ٩١ .

- *هذا . وقد تناول مشروع قانون الأسرة في المادة الثانية ما يلي : -*

أ - إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة فللخاطب أن يسترد المهر الذي أداه ، أو قيمته يوم القبض إن تعذر رد عينه .

ب - ويعتبر من المهرالهدايا التي جرى العرف باعتبارها منه « يعني الشبكة » .

ثالثاً : الهدايا :

والهدية مشروعة جرى عليها الناس في جميع الأمصار والأعصار ، وقد أهدى الملوك إلى رسول الله ﷺ - الكسوة والدواب والجواري . وفي الصحيحين كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة رضي الله عنها - وقال ﷺ « تهادوا تحابوا » . .

وقال بعضهم « ست كلمات جوهرية لا يحويها إلا أصحاب العقول الذكية . أصل المحبة الهدية ، وأصل البغضة الأسية ، وأصل القرب الأمانة ، وأصل البعد الخيانة ، وأصل زوال النعمة البطر ، وأصل العفة غض البصر » .

- والهدية تمليك الأعيان بدون عوض ولا تتم إلا بقبض المهدى إليه لها وهي مسنونة ولو بالقليل لخبر « لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة » ويستحب أن يدعو كل منهما للآخر بالبركة ونحوها وتلزم الهدية بالقبض لما روى أنه ﷺ أهدى للنجاشي ثلاثمائه أوقية مسكاً فمات النجاشي قبل أن تصل إليه فقسمها ﷺ بين نسائه .

والمراد بالهدايا هنا : هى التى لا تعد عرفاً من المهر ولا تأخذ حكمه وللفقهاء فى حكم هذا النوع من الهدايا . وفى النفقة على المخطوبة أقوال نبينها فيما يلى : -

أ - مذهب الحنفية : يرى فقهاء الحنفية أن هدايا كل من الخاطب أو المخطوبة إلى الآخر بعد الخطبة وقبل عقد الزواج تأخذ حكم الهبة إذا حدث عدول عن الخطبة من أحدهما قبل إتمام عقد الزواج .

ومن ثم كان لزاماً أن نبين موانع الرجوع فى الهبة عند الحنفية حتى يمكن قياس هدايا الخطبة عليها .

وموانع الرجوع فى الهبة عند الحنفية سبعة جمعها بعضهم فى قوله « دمع خزقة » فالدال ترمز إلى الزيادة ، فإذا زاد المال الموهوب فى يد الموهوب له زيادة متصلة كصبغ الثوب وكسمن الحيوان ونحوه أو زيادة منفصلة كالحمل المنفصل عن الموهوب - امتنع الرجوع فى الهبة .

- (والميم) ترمز للموت فإذا مات أحدهما (الواهب أو الموهوب له امتنع الرجوع فى الهبة .

- (والعين) ترمز إلي العوض . فإذا أخذ الواهب عوضا عن المال الموهوب من الموهوب له امتنع الرجوع للمعاوضة .

- (والخاء) ترمز إلي خروج المال الموهوب عن ملك الموهوب له بالبيع أو الهبة مثلاً .

- (والزاى) ترمز إلي الزوجية ، فإذا تزوج الواهب من الموهوب له امتنع الرجوع فى الهبة .

- (والقاف) ترمز إلى القرابة المحرمية ، فإذا أهدى شخص إلى قريب له قرابة محرمية كالأصول والفروع والأخوة ... ألخ ، امتنع الرجوع - وهذه غير متصورة فى الخطبة لتحريمها فى القرابة المحرمية .

- (والهاء) ترمز إلى الهلاك : فإذا هلكت العين فلا رجوع فى الهبة يعنى بقيمتها ، أو بمثلها . وكذا لو نقصت بحيث لا ينتفع بها .

وبناء على ما تقدم فإن هدايا الخاطبين : تأخذ حكم الهبة عند الحنفية فكل ما جاز للراهب أن يرجع فيه جاز للمهدي أن يرجع فيه وما لافلا .

ب - النفقة على المخطوبة :

إذا أنفق الخاطب على المخطوبة نفقة عينية أو نقدية فى فترة الخطوبة وقبل إتمام عقد الزواج فهل يرجع بما أنفق إذا عدل عن الخطبة ؟ .

فى مذهب الحنفية ثلاثة أقوال :

الأول : أن للخاطب أن يرجع بالنفقة مطلقاً أى سواء شرط عليها التزوج أم لا ، وسواء تزوجته أم لا . لأن النفقة من أحكام الزواج كالمهر ، وما دام لم يتم العقد فلا تستحق النفقة [١] .

الثانى : إن تزوجته لا يرجع ، وإن أبت التزوج به رجع عليها سواء شرط التزوج بها حال الإنفاق أم لا .

---

(١) وقد اعتمد ذلك قاضى خان وأيده صاحب الخيرية وأفتى به - فقد سئل فى رجل خطب امرأة وصار ينفق عليها لتتزوج به وتحققت أنه إنما ينفق عليها ليتزوجها ثم امتنعت من الزواج به ، وتزوجت بغيره هل يرجع بما أنفق أو لا ؟ فأجاب : نعم : يرجع - الفتاوى الحامدية (ج ص ٢٧) .

الثالث : إن انفق عليها ولم يتشرط التزوج بها لا يرجع وإن اشترط عليها التزوج بها رجع عليها بما انفق وفاء بالشرط (١).

ويجب أن يراعى فى هذه الأحكام اعتبار ما تعارف عليه الناس « فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً » ، فإذا خطب الرجل امرأة وصار يكسوها ، ويهدى إليها فى الأعياد والمناسبات ، ويعطيها نقوداً للنفقة . فإنها إذا لم تتزوجه رجع عليها بما يوجد عندها من الهدايا دون ما هلك ، لأن ذلك مشروط بالتزوج عرفاً .

ومن حمل إلى خطيبته أمتعة من جنس ما يحمل إليها فى العادة ودفع أهلها إليه مثل ما حمل إليهم فلا رجوع لهم فيما دفعوه إذا افترقوا. ولا أثر للتفاوت اليسير .

كل شئ أرسله الخاطب إلي بيت المخطوبة من طعام يسارع إليه الفساد فهو هدية مطلقة ليس له الرجوع فى شئ منها ، وما يرسله من نقود وأعيان فهى مقيدة بجريان العقد فى المستقبل عرفاً فله الرجوع .

ثانيا : مذهب المالكية :

ذهب فقهاء المالكية إلى أن من أهدى لمخطوبته شيئاً ، أو انفق عليها قبل العقد ، ثم تزوجت غيره فإنه لا يرجع عليها بشئ من ذلك سواء أكان الرجوع من جهته ، أم من جهتها . هذا هو المشهور عن المالكية .

لكن المتأخرين من المالكية قد فصلوا ، فجعلوا للخاطب أن يرجع إذا كان المانع من إتمام العقد من جهتها ، لأن الذى أعطى لأجله لم يتم بسبب من جهتها .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٢ / ٥٠٢ ، وفتح القدير ج ٢ ص ٤٨٠ .

أما إن كان المانع منه فلا رجوع له قولاً واحداً (فى المذهب) .

وهذا كله ما لم يوجد شرط ، أو عرف ، فإذا وجد شرط بالرجوع إذا لم يتم العقـد ، أو جرى بذلك عرف فله الرجوع . وفقاً للشرط أو للعرف.

وفى الشرح الكبير للدردير « أن الرجوع عليها إذا كان الامتناع من جهتها هو الأوجه » .

وقد أجاب بعضهم لما سئل عن المسألة فقال :

للرجل الرجوع بما أنفقه على المرأة إذا جاء التعذر والامتناع من قبلها . لأن الذى أعطى المال من أجله لم يتم ، وإذا كان التعذر من قبله فلا رجوع له عليها (١) .

٣ - مذهب الشافعية : ذهب الشافعية إلى أن للخاطب الرجوع بما أهدى إلى مخطوبته وبما أنفق عليها إذا تم العدول عن الخطبة لا فرق بين ما إذا كان هو الذي عدل أم هى التى عدلت .

فقالوا : إذا بعث الخاطب شيئاً إلي مخطوبته بعد إجابة الخطبة وقبل العقد ثم رُدَّت الخطبة ، أو رغب عنهم فالوجه أن له الرجوع ، لأن نفس الخاطب لم تطب بما قدمه إلا علي تقدير أن يزوجوه وقد قال ﷺ « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه » .

وقال ابن العماد ضمن كلام طويل ، « وفى كل محل أعْطِى للإنسان فيه شئ على قصد تحصيل غرض ، أو عوض فلم يحصل فإنه لا يباح له أكله ، فعلى هذا إذا خطب امرأة فأجابوه فبعث شيئاً ولم يصرح

---

(١) حاشية الدسوقى : ٢ / ١٩٩ .

بكونه هدية وقصد إباحته علي قصد أن يزوجوه ، فإذا لم يزوجوه فله الرجوع عليهم .

وقد أطلق ابن العماد فى منظومته القول برد جميع ما جرت العادة بإهدائه مثل كسوة المخطوبة أو ما يطبخ « يعنى إن كان قائماً لإن كان هالكاً أو مستهلكاً » .

وفى ذلك يقول الشيخ البكرى فى إعانة الطالبين (١) « ومن دفع إلى مخطوبته ، أو وكيلها أو وليها طعاماً أو غيره ليتزوجها فرد قبل العقد رجع على من أقبضه » . أ . هـ .

- وقال فى الشرح - لو خطب امرأة ثم أرسل أو دفع إليها مالاً قبل العقد ولم يقصد التبرع ، ثم وقع الإعراض عنها أو منها رجع بما وصلها منه . لأن قرينة سبق الخطبة تغلب على الظن أنه إنما بعث إليها لأجل التزوج » .

- وفى حاشية الجمل فى باب النكاح ما نصه « سئل مولانا رحمه الله عمن خطب امرأة ثم انفق عليها نفقة ليتزوجها فهل له الرجوع بما أنفقه أم لا ؟ فأجاب : نعم له الرجوع بما أنفقه سواء أكان مأكولاً أم مشروبا ، أم ملبوسا ، أم حلواً أو حُلياً ، وسواء رجع هو أم رجع مجيبه أم مات أحدهما لأنه إنما أنفقه لأجل تزوجها فيرجع به إن بقى ، وببدله إن تلف كما صرح المحققون . وعبارة الرافعى : خطب امرأة فأجابته فحمل إليها هدية ثم لم ينكحها رجع بما ساقه إليها لأنه ساقه بناء على

(١) إعانة الطالبين جـ ٣ ص ١٥٦ ، وقد التبس علي بعض الباحثين فقرر أن مذهب الشافعى علي عدم الرجوع بما أهدى قولاً واحداً ، راجع : أحكام الأسرة للدكتور/محمد فرحات ، ص ٢٢ ، طبعة ١٩٩٢ .

إنكاحه ولم يحصل ، والرجوع إما عليها ، وإما على وليها أو وكيلها . ولكن المتأخرين من الشافعية فصلوا كما فصل متأخري المالكية فقد جاء فى الفتاوى الكبرى لابن حجر أنه سئل عمن خطب فأنفق ثم لم يزوجوه فهل يرجع عليهم بما أنفق ؟ .

فأجاب بقوله :

إختلف المتأخرون فى ذلك فبعضهم على أنه إن كان الرد منهم يرجع عليهم ، لأنه لم يهد لهم ألا بناء على أن يزوجوه ولم يحصل غرضه ، فإن كان الرد منه فلا رجوع لانتفاء العلة المذكورة [1].

٤ - مذهب الحنابلة :

ذهب الحنابلة إلى أن الهدية لو كانت قبل العقد وقد وعدوه بالزواج ولم يزوجوه رجع بما أهدى لأن الخاطب بذل الهدية فى نظير الزواج ولم يزوجوه .

وكذا المرأة لو أهدته شيئاً رجعت بما أهدت إذا عدل الخاطب وبهذا يتضح أن مذهب المالكية على أن العادل منهما لا يرجع فى هديته والمعدول عنه منهما يرجع وهو قول لمتأخرى الشافعية ، وهو الراجح .

ما عليه العمل فى المحاكم المصرية :

والذي يجرى عليه العمل فى المحاكم المصرية هو مذهب الإمام

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن حجر ، جـ ٤ ص ٩٤ .

أبى حنيفة - رحمه الله تعالى - والذى يعطى للهدايا فى الخطبة حكم الهبة . والذى تقدم بيانه .

إلا أن المشرع المصري حاول فى مشروع قانون الأسرة الخروج عن مذهب الإمام أبى حنيفة إلى مذهب الإمام مالك ومن يرى رأيه من فقهاء الحنابلة ومتأخرى الشافعية لأن فيه من العدالة ما يتناسب مع هذا العصر .

فنص فى المادتين الثالثة والرابعة منه على الأحكام التالية : -

١ - إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتض فلا حق له فى استرداد شئ مما أهداه للآخر .

٢ - وإن كان العدول بمقتض فله أن يسترد ما أهداه إن كان قائماً ، أو قيمته يوم القبض إن هلك أو أستهلك ويطبق ما سلف جميعه ما لم يكن هناك شرط ، أو عرف فيعمل فى هذا الحال بالشرط أو بالعرف .

٣ - وإذا انتهت الخطبة بعدول من الطرفين .

فإن كان يسبب من أحدهما اعتبر عدول الآخر بمقتضى وللآخر أن يسترد حينئذ ما أهداه عيناً أو بدلاً .

وإن لم يكن سبب من أحدهما استرد كل منهما القائم فقط مما أهداه للآخر .

وقد روعى فى هذا المقام أن من يعدل قد يكون سبب عدوله عيباً أو خلقاً غير كريم فى الآخر ولم يكن العادل تبينه منه ، أو

حدوث ما لا تدوم معه العشرة من قبل المعدول عنه ، أو ما إلى ذلك من مقتض صحيح يجعل العادل معذوراً فى عدم إتمام عقد الزواج وهو عقد العمر الذى يدوم فيه الضرر . وهذا المعنى مراعى أيضاً فى أقوال الفقهاء القائلين بالتفصيل فى أحكام العدول .

٤ - إذا انتهت الخطبة بالوفاة أو بعارض حال دون الزواج فلا يسترد شئ من الهدايا .

وعدم استرداد الهدايا فى حالة الوفاة أو عارض المرض كالجنون مثلاً هو أن عدم إتمام الزواج لسبب ليس من جهة الذى قام به عارض الوفاة أو الجنون وما هو من هذا القبيل .

وهذا الفصل مأخوذ من فقه الحنابلة الذى قرره شيخ الإسلام ابن تيمية فى قوله : ان اتفقوا على النكاح من غير عقد فأعطى الخاطب للمخطوبة شيئاً لأجل ذلك من غير الصداق فماتت قبل العقد ليس له استرجاع ما أعطى ، لأن عدم إتمام الزواج ليس من قبلها - وعلى قياس ذلك لو مات الخاطب لا رجوع لورثته [1] .

ويظهر من مشروع قانون الأسرة العدول عن مذهب الحنفية فى الهدايا ، أما النفقة فبقيت بدون نص ، وعليه يكون العمل على أرجح الأقوال من مذهب الأمام أبى حنيفة (رحمه الله) .

---

(١) فتاوى ابن تيمية ج ٤ ص ١٢٤ ، كشاف القناع ٣ / ٩٠ .

التعويض عن الأضرار المادية المترتبة
على فسخ الخطبة قضاء

من المتفق عليه فقهاً وقضاء أن العدول عن الخطبة حق مقرر لكل من الخاطبين ، وأن العادل منهما قد استعمل حقه الشرعي والقانوني سواء أكان بسبب يسوغ له ذلك أم لا .

ولهذا ، فإنه لايجوز أن تقضى المحاكم بتوقيع غرامة مالية كتعويض عما يكون قد أصاب المعدول عنه من أضرار مادية أو أدبية لأن كلاً منهما يعلم أن الخطبة وعدْ بالزواج غير ملزم ، وأن العدول عنها حق خوله الفقه الإسلامي والقانون حتى لا يكون هناك أى نوع من أنواع الضغط علي إتمام عقد الزواج وهم له كارهون لما فى ذلك من الخطورة التي لا تخفي على أحد .

- ذلك أن الفقه الإسلامي يؤكد على ضرورة أن تكون العلاقة بين الخاطبين فى حدود ما رسمه لهم ، فلا يجوز أن يظهرا بمظهر الزوجين ، ولا يجوز لهما الخلوة والاختلاط المريب ، فآدابه لا تسمح بأكثر من رؤية الوجه والكُفين وهما أعضاء ظاهرة وبحضور محرم لها ، وبعد أن يعلم أنه يجاب إلى طلبه .

- وهذه كانت طبيعة الحياة الاجتماعية الإسلامية لدى أسلافنا رحمهم الله تعالى ، وهذه هي حال البقية الباقية من الحريصين علي التعاليم الإسلامية اليوم ، من غير إفراط ، ولا تفريط فالإسلام كما لايقر المغالاة في الاختلاط والخلوة كذلك لا يقر التزمن وحجب الفتاة عن

الرؤية التي تجعل الخاطب يرغب فيها كما تقدم بيان أن النظر إلى المرأة لأجل الخطبة مندوب إليه كما ورد فى الحديث الشريف ، وأنه ينبغي أن يكون قبل إظهار الرغبة فى الزواج للمرأة أو لوليها حتى إذا لم تعجبه انصرف عنها دون أن يخدش حياءها أو يجرح كبرياءها ، أو يسبب لها حرجاً . وهذا من محاسن العادات كما نبه إليه الشافعية وغيرهم .

ولكننا وقد بلينا فى هذه الأيام بعادات أقحمت على مجتمعنا إقحاماً واختلط الحابل بالنابل ، والرجال بالنساء ، والشباب بالفتيان فى كل نشاط حيوى . فى المدارس ، والجامعات ، والمصانع ، والنوادى ، وكل مرافق الحياة ، وقل الوازع الدينى ، وأصبحت الخطبة لدى المنحرفين لهوا يلهون به وعبثاً يعيشون به وحيلة يدخلون بها البيوت ويخالطون فيها الأسر ثم ما يلبث أن ينفك عنها . ولا شك أن مثل هذا وإن قل فى مجتمعنا لكن يجب أن يُعمل له ألف حساب ، ويجب أن يتصدى له التشريع ، وألا يكون بمنأى عن سلطة القضاء حتى نحافظ على البقية الباقية من تراثنا وعاداتنا وتقاليدنا .

ولأن العدول عن الخطبة بدون مسوغ شرعى يعد مكروهاً والعادل يكون آثماً ديانة لأن فيه خلفاً للوعد وهو من صفات المنافقين .

ومن ثم فلو كان العدول بمسوغ شرعى وجب ألا يُقضى علي العادل بشئ لأنه معذور .

وأما إن كان العدول بغير مسوغ شرعى نظر : -

- فإن لم يترتب عليه ضرر مادى فلا يقضى عليه بشئ أيضاً لأن

العـــدول في ذاته يجب أن يكون بمنأى عن التعـويض لأنه حق كـمـا سبق بيانه .

- وكذلك إذا ترتب عليه ضرر أدبي ، فإنه لا ينبغي أن يقضى على العادل بشئ لأن الذى أصابه الضرر الأدبي غير معذور ، لأنه الذى فرط ، ولم يحتط لنفسه ، وتفريطه على نفسه .

- أما إذا ترتب علي العدول ضرر مادي كما هو الحال الآن . حيث يقوم الطرفان فى فترة الخطوبة بالإعداد لمنزل الزوجية من إعداد جهاز ، وشراء منزل الزوجية ، وتأثيثه ، ولا يخفى ما فى ذلك من غرامات مالية تقصم الظهور ، ثم يكون العدول بدون مسوغ شرعي ويقع الضرر إذ لا يتيسر لأحدهما الانتفاع الصحيح بما اشتراه فهل يترك العادل دون أن يقضى عليه بالتعويض المادى الذى خلفه هذا العدول بدون سبب ؟ أليس هذا الذى عدل قد أساء استعمال حقه فيسأل عن ذلك ؟ .

- ومن هنا ذهبت بعض المحاكم إلي إقرار هذا الحق وهو التعـويض عن الأضرار المادية التى تنشأ عن العدول .

بينما ذهبت بعض المحاكم الأخرى إلى عدم إقرار هذا الحق ، ونبين هذا كله فيما يلى : -

أولاً : قضت بعض المحاكم المدنية أنه لا مسئولية مطلقاً علي الخاطب الذي يعدل عن إتمام الزواج للأسباب الآتية : -

١ - لأن العدول عن الخطبة مباح شرعاً وقانوناً . والإباحة تنافى الضمان .

٢ - ولأن الزواج بناء اجتماعى لتوفير السعادة والسلام الأسرى ، ولا يتحقق ذلك إلا بانعقاده بالرضا الخالص ، والتعرض للتعويض أهم شوائب الرضا بالزواج .

٣ - ولأن بحث أسباب الفسخ وظروفه يقتضى التدخل فى أدق شئون الأسرة الشخصية والتعوض للاعتبارات اللصيقة بحرمات الناس . مما قد يصيبهم بأضرار أدبية تفوق التعويض المادى .

٤ - ولأن الشريعة لا تحمل الزوج الذي يطلق قبل الدخول أكثر من نصف المهر الذي دفعه فلا يستساغ أن يلزم الخاطب قبل العقد بتعويض عن فسخ الخطبة قد يزيد عن المهر .

فى حين اتجهت بعض المحاكم : إلى التعويض عن الأضرار المترتبة على العدول للأسباب التالية : -

١ - إن جواز العدول هو لتفادى زواج لا يحقق الغاية المرجوة منه والشرائع لا تحمي عدولاً طائشاً خالياً مما يبرره .

٢ - إن القضاء لا يستطيع أن يتخلى عن سلطته فى تقدير الأفعال التي يترتب عليها إضرار أحد الخاطبين بالاخر احتجاجاً بدقة وصعوبة تقدير الأمور الشخصية اللصيقة بالحرمان ، ولاينبغي أن تكون دقة النزاع دافعة اختصاص القضاء بنظره وليس أحق برعاية القضاء وإشرافه شئ أكثر من الأعراض والحرمات ، لمساسها بذات الإنسان ، وهو الذي من أجله شرعت كافة القوانين .

٣ - أما خسارة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فهي ليست إلا مقابلاً للطلاق فى ذاته مجرداً عن كل ظرف آخر يوجب المسئولية المدنية .

ومن هذه الأحكام ما ذهب إلى أن العدول عن الخطبة يوجب التعويض .

٤ - ثم استقر القضاء فى هذا الموضوع على ما يأتي : -

أ - الخطبة تمهيد للزواج وليست عقداً ولا إلزاماً به .

ب - مجرد العدول عنها لا يوجب التعويض .

جـ - وجوب توافر شرائط المسئولية التقصيرية للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة ، وأن يقترن العدول بفعل خاطئ فى ذاته ، ومستقل عنه من أحد الطرفين يترتب عليه ضرر مادي ، أو أدبى للطرف الآخر .

وقد قررت ذلك محكمة النقض بحكمها فى الطعن رقم ١٣ س ٩ قضائية بتاريخ ١٩٣٩/١٢/١٤ فقالت : « إن الخطبة ليست إلا تمهيداً ووعداً لعقد الزواج ، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحداً من المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء ، خصوصاً وأنه يجب فى هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية فى مباشرته ، لما للزواج من الخطر فى شئون المجتمع ، وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهدداً بالتعويض ، ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه ، باعتبار أنهما مجرد وعد فعدول ، قد لازمتهما أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالاً تاماً ، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين ، فإنها تكون مستوجبة للتضمين على من وقعت منه ، وذلك على أساس أنها هى فى

حد ذاتها - بغض النظر عن العدول المجرد (١).

٥ - وقضت محكمة النقض (فى الطعن رقم ٢٥/٤٣٨ق) ١٩٦٠/٤/٢٨ . بأن الخاطب إذا أقدم علي فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه فى مال والد خطيبته لرفضه أن يخص ابنته بنصيبها فى حال حياته ، فإن عدوله علي هذا النحو يكون لاحقاً بالعدول ذاته ومجرداً عن أى فعل خاطئ مستقل عنه ، ولا يوصف بأنه عدول طائش ليس له مسوغ يقتضيه ، فلا يحكم بتعويض عن هذا العدول (٢).

وحكمت بأن بقاء الخطبة زهاء ثلاث سنين والإحجام عن إتمام عقد الزواج ، ثم العدول عن الخطبة ، كل ذلك أمور لا تفيد سوي العدول عن إتمام الخطبة ، ولا تعد أعمالاً مستقلة بذاتها عن هذا العدول ، ومجرد العدول عن الخطبة لا يعد سبباً موجباً للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين (٣) .

ولا نظن أن الخطيبة فى مثل هذه الحادثة صاحبة حق إذا ادعت الضرر علي أساس أنه خطبها وركنت إليه فحبسها عن غيره من الخطاب إذ لا تجوز خطبة الغير عليه حسب أحكام الشريعة ، لأن ذلك مردود بأنها هي كانت صاحبة الحق فى العدول عن الخطبة متى طالت مدتها إذا تضررت بذلك ولم يتم عقد الزواج ، ومما يؤيد هذا الحق ما نقلناه من فقه

(١) مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض - جـ ١ ص   بند ١٠ تحت كلمة أحوال شخصية .

(٢) مجلة المحاماة الشرعية س ١١ ص ٤٥٩ .

(٣) طعن ١٧٤ س ٢٧ قضائية فى ١٩٦٢/١١/١٥ التبويب الفنى .

الإمام أحمد ، فهى التي فرطت فى حقها فى العدول إذ كان لها أن تقبل خطبة سواه ، وبالتلى تكون هي التى أطالت أمد الخطبة بمحض اختيارها .

٦- ومما يجب التنبيه إليه :-

أ - أن معيار الخطأ التقصيرى هو المعيار المعروف ، فإذا انحرف الخاطب وهو يفسخ الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادى ، فى مثل الظروف الخارجية التى أحاطت بالخطيب ، كان فسخ الخطبة خطأ يوجب المسئولية التقصيرية .

ب - أن التعويض لا يقصد به الإثراء على حساب الغير وإنما رد الاعتبار والكرامة ومحو الأثر السيئ الذي تخلف من فعل المخطئ وهو الغرض الأول من التعويض (١).

نوعا الضرر وتعويضهما :

والضرر إما مادي : وهو إخلال محقق بمصلحة ذات قيمة مالية ، وإما أدبى وهو الذى لا يصيب الشخص فى ماله . ومن أحوال الضرر الأدبى ما يصيب الشرف ، ويضر بالسمعة ، ويمس كرامة الشخص واعتباره بين الناس . ولم تختلف المحاكم فى تعويض الضرر المادي الذى ينشأ عن عدم عقد الزواج ...

ولكن بعضها ذهب قديماً إلى أنه لا تعويض عن الضرر الأدبى ، وأن الشرف لا يقوَّم بمال ، وقد هُجر هذا الرأى ولم يلبث إلا قليلاً ، واستقر القضاء على عكسه وأن الضرر الأدبى يقابل التعويض المالى ، ثم جاء

(١) الدكتور / السنهوري - الوسيط جـ ١ بند ٥٥٠ ص ٨٢٧ - ٨٢١ ، وما أشار إليه من مراجع عديدة .

القانون المدنى الحالى مؤكداً ذلك فنص فى المادة ٢٢٢ على أن التعويض يشمل الضرر الأدبى أيضاً . وفى بيان هذا النص أشير إلى أن صور الضرر الأدبى أيسر فى نطاق المسئولية التقصيرية منه فى نطاق المسئولية التعاقدية وفى قضاء محكمة النقض إطار صريح فى تعويض الضرر الأدبى فى العدول عن الخطبة ، وقد قضت محكمة مصر الكلية فى ١٤ مارس سنة ١٩٤٩ بأن الأمراض فى ذاتها من العورات التي يجب سترها حتى ولو كانت صحيحة ، فإذاعتها فى محافل عامة ، وعلي جمهرة المستمعين يسئ إلي المرضى إذا ذكرت أسماؤهم ، وبالأخص بالنسبة للفتيات لأنه يضع العراقيل فى طريق حياتهن ، ويعكر صفو آمالهن ، وهذا خطأ يستوجب التعويض (١) .

التعويض فى نظر الفقه الإسلامى

١ - أن نظرية الفعل الضار ، بفروعها الواسعة فى التشريعات المدنية ، لا تعدو أن تكون - جزءاً من نظرية الضمانات بالتعدى أو الإتلاف أو التسبب - فى الفقه الإسلامى - تلك النظرية التي أفرد لهما أو لبعض مسائلها كثير من التصانيف ، حتى وجدناها عندنا أغزر وأخصب من كل فقه قانونى آخر .

ومن أصولها الجذرية ما أخرجه مالك فى الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه ، وأخرجه الحاكم فى المستدرك ، والبيهقى ، والدارقطنى فى سننهما من حديث أبى سعيد الخدرى ، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت رضى الله عنهم أن رسول الله ﷺ قال :

---

(١) مجلة المحاماة س ٢٩ ص ٢٠٢ .

« لا ضرر ولا ضرار » .

وهذا الحديث النبوى فى رتبة الحسن . وقد نفي الضرر والضرار نفياً عاماً بإيرادهما نكرتين فى سياق النفى . وهو نفى فى معنى النهى .

والضرر الحاق مفسدة بالغير . والضرار مقابلة الضرر بالضرر ، فوجب أن يمنع الضرر عن الغير مطلقاً ، فلا يلحق به ضرر لا ابتداء ولا جزاء ، وسواء أكان مادياً أم أدبياً .

وهذه القاعدة الكلية مسلم بها لدى جميع فقهائنا ، وقد بنوا عليها قواعد عامة منها قولهم : « الضرر يدفع بقدر الإمكان » مؤكدين على وجوب دفع الضرر قبل وقوعه بإتخاذ سائر ما يمكن من الوسائل المانعة . ومنها قولهم : « الضرر يزال » تعبيراً عن وجوب رفع الضرر وإزالة آثاره بعد وقوعه ، وقد طبقت هذه القواعد فى جزئيات المسئولية والمؤاخذة بها .

فمن أوقع ضرراً على غيره فى مال أو شرف يحكم عليه بتعويض مالى ، وتضمينه بدل ما أتلفه وإعطائه للمضرور . وفى ذلك تعويض للضرر وإزالة لآثاره . وهذا واضح كل الوضوح فى الضرر المادى ، أما الضرر الأدبى فإنه يقصد بالتعويض فيه أن ينال المضرور بديلاً عما أصابه من ضرر ، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها ، وهذا هو معنى التعويض فى الضرر الأدبى فمن أصيب في شرفه وكرامته جاز أن يُعوَّض بما يرد اعتباره بين الناس ، وقد وكلت الشريعة تقدير التعويض حينئذ إلى القاضى الذى يستهدى فى عناصره بمبلغ الضرر وبالعرف ومنزلة المضرور ، والمأخذ الفقهي فى تعويض ما يتصل بالشرف هو مذهب الإمام الشافعى رحمه الله فإنه يجيز الاعتياض عن حد القذف من القاذف نظراً إلى جانب حق المقذوف .

ومما سلف يبين أنه متى توافرت أركان المسئولية التقصيرية الثلاثة .

١ - وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر - فإن حكم الإسلام هو التعويض المالي فى الضرر بنوعيه المادى والأدبى .

٢ - وفي الضرر المادى خاصة يستند الحكم بالتعويض أيضاً إلى القول المشهور عند المالكية من الإلزام بالوعد إذا دخل بسببه الموعود فى التزام مالي . وسبق بيان ذلك عند الكلام على آثار العدول فى المهر .

والشرع لا يستظل بحمايته من يخالفه ، فإذا خرجت المخطوبة مع فتاها إلى المتنزهات وإلى المنتديات ودور اللهو ، وعرضت بذلك سمعتها للأقاويل ، ثم جاءت بعد العدول عن الخطبة تطالب بالتعويض الأدبى عما مس كرامتها ونال من أسرتها ، فإن دعواها لا تقبل لأن الضرر مبناه مخالفة شرع الله والإثم الذى اقترفته وأسهمت به ، وهيهات أن يشجع الإسلام على مخالفة أحكامه بتعويض الآثمين .

وهذا له سند مطرد فى كافة القوانين ، وحسبك فى تطبيقه أن الاستئناف المختلط قضى فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٤ بأنه إذا استسلم الخطيبان للضعف الجنسي ، فلا تعويض لا لضرر مادى ولا لضرر أدبى ، حتى لو كان هناك مشروع بالزواج لم يتم .

التعويض فى مشروع قانون الأسرة :

لم يتضمن مشروع قانون الأسرة للمسلمين حكم التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة ، ومن الواقع أنه ترك ذلك لأحكام القانون المدنى لتقضى فيه الدوائر المدنية بالمحاكم ، وقد علمت ما استقر عليه القضاء ، وأكده القانون المدنى ، وأن تخريجه على الفقه الإسلامي ميسور ومسلم به ، وفى كلياته وجزئياته ، فضلاً عن أنه عادل فى ذاته .

الفصل الثانى

فى

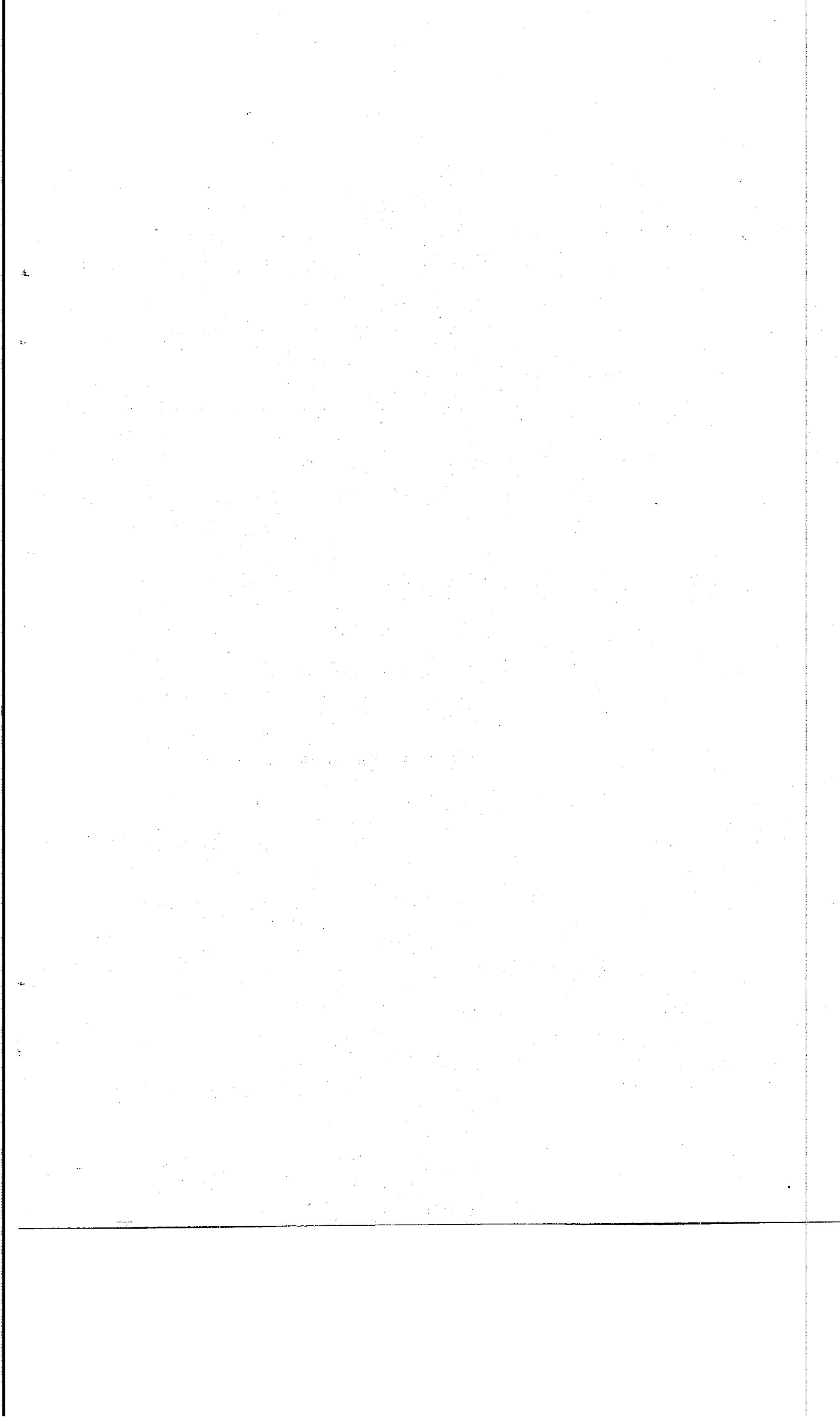
تعريف عقد الزواج ، وحكمه ، وأركانه

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى تعريف الزواج

المبحث الثانى : فى بيان الحكم الشرعى للزواج .

المبحث الثالث : فى بيان أركانه .



المبحث الأول

تعريف عقد الزواج

تمهيد :

وعقد الزواج من أهم وأخطر العقود في الفقه الإسلامي ، نظراً للمقاصد الشرعية التي توخاها الشارع الحكيم في مشروعيته والتي منها ابتغاء النسل ، والإعفاف ، والإحصان ، وتكوين الأسرة الصالحة التي تعد النواة الأولى للمجتمع .

ولهذا : فقد خصه الشارع بمميزات ليست في غيره من العقود ذكرنا منها - المقدمات التي شرعت من أجله وهي : حسن الاختيار ، والخطبة وأحكامها .

- كما أن الشارع الإسلامي قد خصه - بمزيد من العناية فأوجب فيه الولي ، والمهر ، والشهود وغير ذلك من الأحكام التي سيأتي بيانها .

تعريف عقد الزواج

أ - والعقد في اللغة العربية : هو الربط بين الشيئين سواء أكان حسياً ، كربطت الحبل ، أم معنوياً ، كعقدت النية ، وعقدت العقد . وهو يفيد التقوية ، والتوثيق ، والشد ، والإحكام .

ب - وأما تعريفه في اصطلاح الفقهاء : فهو الارتباط بين الإيجاب والقبول على وجه مشروع بحيث يترتب أثره الشرعي .

- وطرفي العقد في الزواج هما : الزوج ، وولي الزوجة ، يتولى ولي الزوجة الإيجاب ، ويتولى الزوج القبول بالصيغة وبالهيئة

التى سيرد تفصيلهما (١).

جـ- **والزواج فى اللغة العربية** : اسم من التزويج ، كالسلام من التسليم وهو لايكون إلا بين اثنين . ومعناه : القران : قال تعالى «وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ» (٢) أى قرنت ، وقال تعالى «احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وأَزْوَاجَهُمْ» (٣) أى قرناءهم الذين يزينون لهم الباطل .

وتستعمل كلمة الزواج بمعنى المخالطة : تقول العرب : تزوجه النوم : أى خالطه النوم .

- والرجل زوج المرأة ، وهى زوجه أيضاً ، والجمع أزواج ، وهذه لغة العالية ، لغة التنزيل . قال تعالى «اسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ» (٤) وقال تعالى «وَلَهُمْ فِيهَا أَزْوَاجٌ مُطَهَّرَةٌ» (٥).

- ويقال للمرأة : زوجة وهى لغة تميم .

- والفقهاء يقتصرون فى الاستعمال علي غير العالية ، فيطلقون على المرأة : زوجة بالتاء خوف اللبس خاصة فى الميراث (٦).

---

(١) وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء .

- وذهب الحنفية إلى جواز أن تكون الزوجة طرفاً مباشراً للعقد إذا كانت بالغة عاقلة والزوج كفء ، وإلا كان لوليها حق فسخ العقد .

(٢) التكوير : ٧ .

(٣) الصافات : ٢٢ .

(٤) البقرة : ٣٥ .

(٥) البقرة ٢٥ .

(٦) لسان العرب : ١١٦/٣ .

لأنك لو قلت تركة فيها زوج ، وابن . لم يعلم هل هو رجل له الربع ، أو امرأة لها الثمن .

وفعله : زوج ، وهو يتعدى بنفسه إلى اثنين تقول : زوجت فلاناً فلانة وأجاز الأخفش : زيادة الباء فيقول : زوجت فلاناً بفلانة (١).

د - النكاح في اللغة العربية : الضم والاجتماع : يقال تناكحت الأشجار ، إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض .

ويطلق على العقد : ومنه قوله تعالى « وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ » (٢) .

ويطلق أيضاً على الوطء : ومنه قوله تعالى «الزَّانِي لا يَنكِحُ إِلاَّ زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً .... الآية » (٣) .

وقد اختلف الفقهاء فيما يراد من كلمة النكاح عند الإطلاق . أي بدون قرينة تحدد أحدهما .

١ - فذهب الحنفية : إلى أنها حقيقة في الوطء مجاز في العقد : «أي أنه لا يراد بها العقد عند الإطلاق إلا بقرينة .

٢ - وذهب جمهور الفقهاء : إلى أنها حقيقة في العقد مجاز في الوطء .

٣ - ويوجد قول ثالث للشافعية : أنها حقيقة فيهما على الاشتراك اللفظي كالعين للباصرة ، ومكان نبع الماء .

(١) المرجع السابق .

(٢) النور : ٣٢ . والمرأة الأيم التي لا زوج لها بكراً كانت أم ثيبا .

(٣) النور : ٣ .

يقول الخطيب الشربيني موضحاً بذلك : والعرب تستعمله بمعنى العقد ، والوطء جميعاً لكنهم إذا قالوا : نكح فلان فلانة : أرادوا تزوجها وعقد عليها ، وإذا قالوا : نكح زوجته ، أو امرأته أرادوا المجامعة (الوطء) .

- ولأصحابنا في موضوعه الشرعي ثلاثة أوجه : أحدها : أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء ، كما جاء في القرآن والآخبار . والثاني: أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد وبه قال الحنفية : وهو أقرب إلي اللغة ، والأول أقرب إلي الشرع : قال الزمخشري وهو من علماء الحنفية : لم يرد النكاح في القرآن إلا بمعنى العقد ، لأن كونه بمعنى الوطء من باب التصريح ، ومن أراد به الكناية أتى بلفظ الملامسة ، والمماسة .

وأورد [١] عليه قوله تعالى « الزاني لا ينكح إلا زانية » فالمراد به الوطء . وقال الراغب يستحيل أن يكون حقيقة في الجماع ، ويكنى به عن العقد ، لأن الجماع يستقبح من ذكره كما يستقبح من فعله ، والعقد لا يستقبح ، أي فلا يكنى بالأقبح عن غيره . ولأنه يصح نفيه عن الوطء ، إذ يقال في الزنا سفاح لا نكاح . والثالث أنها حقيقة فيهما بالإشتراك كالعين [٢] وحمل علي هذا النهي قوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » [٣] علي العقد وعلى الوطء ، بملك اليمين معاً على استعمال المشترك في معنييه .

- وفائدة الخلاف بيننا أي الشافعيه وبين الحنفية : تظهر فيمن زنى

(١) أي اعتراض على قوله هذا .

(٢) فإنها حقيقة في الباصرة والجارية والجاسوس .

(٣) البقره : ٢٢١ .

بامرأة : فإنها تحرم على والده وولده عند الحنفيه لا عندنا أى الشافعيه ، قاله الماوردى والرويانى .

وفيما إذا علق الطلاق علي النكاح فإنه يحمل على العقد عندنا (الشافعيه) لا الوطء ، إلا إن نوى . حكاه الرافعى فى آخر الطلاق(١).

وأما في اصطلاح الفقهاء : فالزواج والنكاح بمعنى واحد لورودهما فى الشرع بمعنى واحد .

ولقد عرف الزواج بتعريفات متعددة متحدة المعنى متقاربة الألفاظ .

منها :

أ - أنه عقد وضع لتمليك المتعة بالمرأة قصداً ، وهو تعريف الحنفية .

ومعنى العقد : هو مجموع إيجاب أحد العاقدين وقبول الآخر .

وملك المتعة : يفيد اختصاص الزوج بالمتعة دون سواه على الوجه المشروع .

وقصداً : يخرج شراء الأمة للتسرى ، فإنه وإن ملك المتعة بملك اليمين إلا أنهـا ليست مقصود العقد ، وإنما مقصود عقد الشراء هو ذات الأمة ومنافعها ، أما حل المتعة فإنه استفيد تبعاً للتسرى وملك اليمين (٢).

ب - وقيل إنه : عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو

(١) مغنى المحتاج ١٢٣/٣ ، ١٢٤ ، أنظر كشاف القناع للبهوتى الحنبلى جـ ٥ ص ٣ .

(٢) فتح القدير لابن الهمام والعناية للبابرتي : ٣٤٠/٢ .

ترجمته » . وهو تعريف الشافعية والحنابلة (١).

ويظهر من تعريفهم أنه عقد يفيد إباحة الوطء (٢) لا ملك المتعة كما ذهب الحنفية .

كما يفيد أيضاً اشتراط أن يكون بلفظ الإنكاح أو التزويج وما اشتق منهما ، ولا يصح بغيرهما من الألفاظ ، كالهبة ، والجعل ، والتمليك (٣).

جـ - وقيل : إنه : عقد علي مجرد متعة التلذذ بآدمية .

وهو تعريف المالكية (٤) ومرادهم أن العقد يرد علي متعة التلذذ المجردة ليخرج متعة التلذذ بالتسرى وملك اليمين فإنها ليست للمتعة المجردة بل هي للمتعة ولغيرها من سائر منافع الأمة .

- وقولهم بآدمية أنه لا يرد على الجنية أو على الذكور من بنى آدم (٥).

المعقود عليه فى عقد الزواج (محل العقد) :

ويتبين من هذه التعاريف أن المعقود عليه فى عقد الزواج هو المرأة على الراجح ، لكن ليس العقد وارداً على ذاتها ، وإنما هو وارد على

---

(١) مغنى المحتاج : ٣ / ١٢٣ والروض المربع ص ٣٦٠ ، وكشاف القناع للبهوتى ٣/٥ .

(٢) وذهب الشافعية والحنابلة فى وجه إلى أنه يفيد ملك المتعة كما ذهب الحنابلة .

(٣) المرجع السابق .

(٤) حاشية البنانى على شرح الزرقانى على مختصر خليل : ٣/٣٠٥ .

(٥) ويمكن أن يكون هذا الكلام غريباً فى الزمن الغابر لكنه الآن واقع فى دول الشذوذ - حفظنا الله .

منافعها كالاستمتاع [١] وقيل المعقود عليه كل من الزوجين [٢] .

وقيل المعقود عليه هو منفعة الاستمتاع [٣].

- كما تبين أيضاً أن الفقهاء اختلفوا فيما يفيده عقد النكاح هل يفيد ملك المتعة أو إباحتها ، فالحنفية : على أنه يفيد ملك المتعة ، والجمهور : على أنه يفيد إباحتها .

وفائدة الخلاف تظهر فيما لو امتنعت المرأة من تمكين الزوج من نفسها فهل له إكراهها على الجماع ؟ .

- على القول بأنه يفيد ملك المتعة له أكراهها .

- وعلي القول بأنه يفيد الإباحة ليس له إكراهها لأن المباح لا يستباح إلا بالإباحة لكن لو أكرهها لا يعاقب لشبهة الملك الوارد فى فقه الحنفية .

ولذلك اللبس الموجود فى تعاريف الفقهاء لعقد الزواج اختار مشروع قانون الأسرة تعريفاً لعقد الزواج « هو أنه : عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لإنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل » .

ومن الواضح أن التشريع تفادى السائد المفهوم من عبارات الفقهاء الذين يكادون يجمعون علي أن الزوجة مجرد محل لمتعة الرجل ويطيلون

---

(١) مغنى المحتاج : ٣ / ١٢٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) كشاف القناع : ٤/٥ . وعندهم قول آخر للشافعية وهو أن المعقود عليه هو الإزدواج كالمشاركة : الروض المربع ص ٣٦٠ .

الكلام علي ملكية هذه المتعة أو إباحتها ومدى الجبر عليها بالنسبة للزوجين .

وفى هذه السبيل استلهم التشريع هدى القرآن الكريم ، ومنهاج السنة النبوية فأبرز مكان المرأة وجعل منها - حسب الواقع - عنصراً يقف علي قدم المساواة المشروعة فى إنشاء الحياة الزوجية المشتركة ، والتعاون علي مقاصدها مع الرجل وذلك ليس بجديد فى الفقه الإسلامى ، فقد مر بك عن بعض الحنابلة أن المعقود عليه فى الزواج هو الازدواج كالمشاركة ، وأن للشافعية وجها يقرر أن المعقود عليه كل من الزوجين ، وفى ذلك مايجعل المرأة طرفاً مساوياً للرجل فى عقد الزواج .

كما أكد التشريع المقاصد السامية للزواج فى بناء المجتمع ، وفقاً للنظر القرآنى العالى ، الذي أرسى الزواج علي دعائم السكينة ، والمودة ؛ والرحمة ، وقد مضى بيان ذلك فى حكمة تشريعه وأهم مبادئه .

المبحث الثاني

فى الحكم الشرعى للزواج

والحكم الشرعي هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالإقتضاء أو التخبير ، أو الوضع وهو خمسه اقسام الوجوب والندب ، والحرمة ، و الكراهة ، و الإباحة .

أى أو الزواج ليس له حكم واحد من هذه الأقسام ينطبق عليه فى جميع الحالات ، بل يختلف باختلاف حال الشخص من حيث القدرة على مؤن النكاح (المهر والنفقة) والتوقان إلى الجماع شدة وتوسطاً وضعفاً ، ولهذا نجده تارة يكون واجبا ، وتارة يكون مندوبا ، وتارة يكون حراماً ، وتارة يكون مكروها ، وتارة يكون مباحاً على « حسب تفاوت الناس فى الوفاء بالحقوق الزوجية وعدمها » .

وتفصيل ذلك فيما يلى : -

اولاً: الزواج حالا الاعتدال :

وللفقهاء ثلاثة أقوال فى حكم الزواج حال اعتدال الشخص :

الأول : أنه سنة مؤكدة فى حق الشخص معتدل المزاج القادر على مؤن النكاح « المهر والنفقة » . الذى عنده توقان إلى الجماع . وذلك بأن تكون حاله فى التوقان إلى الوطء بين الشوق والفتور بحيث يأمن علي نفسه الوقوع فى الزنا إذا لم يتزوج كذلك تكون حاله من اليسر بحيث يستطيع أن يعطى المرأة مهرها وأن ينفق عليها من كسب حلال . وأن يقوم بالحقوق الزوجية .

- وهذا هو الأصل لأنه حال الغالب من الناس ، وهو مذهب جمهور الفقهاء .

واستدلوا على ذلك بما يلى : -

أولاً : بقوله تعالى « ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية » (١).

فجعله الله سبحانه وتعالي سنة من سنن الأنبياء والمرسلين من لدن آدم عليه السلام إلى سيدنا محمد ﷺ .

ثانياً : بقوله تعالى : « وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء » الآية (٢).

- وقله تعالى : « وأنحكوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم .. » (٣) الآية وغير ذلك من الآيات التى تأمر بالزواج - وقد حمل العلماء الأمر فى هذه الآيات على الندب للآثار الدالة على ذلك .

ثالثاً : بقوله تعالى « لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر وذكر الله كثيرا » (٤) .

والمراد بالأسوة : القدوة ، فيكون الزواج سنة اقتداء بحال رسول الله ﷺ - من أحب فطرتى فليستن بسنتى ، ومن سنتى النكاح .

رابعاً : بأنه ﷺ - رد رداً بليغاً على من أراد من أمته التخلى عن الزواج والتفرغ للعبادة فى حديث أنس (رضى الله عنه) المتفق عليه

---

(١) الرعد : ٣٨ .
(٢) النساء : ٣ .
(٣) النور : ٣٨ .
(٤) الاحزاب : ٢١ .

وهو : أنه جاء ثلاثة رهط إلى بيوت النبي ﷺ - يسألون عن عبادته ، فلما أخبروا كأنهم تقالوها ، فقالوا : أين نحن من النبي ﷺ قد غفر الله ما تقدم من ذنبه وما تأخر ، فنذر أحدهم : أن يصوم الدهر ولا يفطر، ونذر الآخر أن يعتزل النساء فلا يتزوج أبداً ونذر الثالث : أن يصلى ولا ينام ، فلما أخبر رسول الله ﷺ - غضب وقال : أنتم الذين قلتم كذا وكذا :؟ قالوا : نعم : قال أما والله إنى لأخشاكم لله ، وأتقاكم له لكنى أصوم وأفطر ، وأصلي وأرقد ، وأتزوج النساء - فمن رغب عن سنتى فليس منى (١).

- ومن ذلك ما روى أنه دخل علي رسول الله - ﷺ -رجل يقال له عكاف فقال له النبي ﷺ يا عكاف ألك زوجة ؟ قال : لا : قال ولا جارية (٢) : قال : لا : قال له . وأنت بخير موسر ؟ قال نعم . فقال له ﷺ أنت من إخوان الشياطين . إن من سنتى النكاح .

خامساً : بما روى أنه ﷺ قال : (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة (٣) فليتزوج فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ومن لم يتسع فعليه بالصوم فإنه له وجاء) (٤) .

---

(١) صحيح البخاري - جـ ٧ ص ٢ طبعة دار الشعب .

(٢) وكان ذلك قبل انقضاء علي الرق .

(٣) الباءة مؤن الزواج المهر والنفقة .

(٤) وجاء : يعنى مانع من الوقوع فى الفاحشة : وفى مختار الصحاح ص ٧٠٩ « الوجاء بالكسر والمد رض عروق البيضتين حتى تنتفخ فيكون شبيهاً بالخصاء » .

فـفـى هذا الحديث ، والأحاديث السـابقـة التـصـريح بأن الزواج من سنته ﷺ .

- ومما يصرف الأمر عن الوجوب إلى الندب . أنه لو كان الأصل فيه الوجوب لجـاء فى جملة الفرائض التى فـرضـهـا الإسلام على المكلفين من عـبادة كـالصـلاة ، والزكـاة ، لكنه لم يأت من جملة الفرائض والواجبات فبقى الأمر للندب .

كـذلـك لو كـان واجـبـاً لأنكر النبى ﷺ وسائرالصحابة على من لم يتزوج ، لكن لم يثبت الإنكار ، وإنما الثابت الإرشـاد ، والترغيب والحث عليه ، وما روى من أمر عكاف فإن ذلك كان فى حادثة تتعلق بالإصرار علي عـدم الزواج ، ولا شك أن الإصرار على عدم الزواج مع القـدرة عليـه أمر ينكره الشارع . أما تركه بدون إصار كعدم الحاجة ، أو عدم القدرة مع الرغبة فى حصوله فأمر لا ينكره الشرع .

كذلك فإن الأمر بالصوم فى حديث « يا معشر الشباب ... ليس واجبا ، لأنه ورد على سبيل الإرشاد والتوجيه لكبح جماح الشهوة وهذا مما لا خلاف عليه فدل على أن النكاح ليس بواجب ، لأن غير الواجب لا يقوم مقام الواجب .

وإذا كـان الزواج ليس واجبـا فـإنه يكون مندوبا وهو أدنى مـراتب الأمر .

القـول الثـانى : أن الزواج حـال اعـتـدال الشـخـص مـبـاح كـالأكل والشرب ، ولبس الزينة من الثياب ... الخ ، وهو مذهب الشافعية .

وإستدلوا بما يلي :-

أولا : بقوله تعالى «إن الله يبشرك بيحيى مصدقاً بكلمة من الله

وسيدا وحصورا ونبيا من الصالحين » (١) .

فقد مدح الله سبحانه سيدنا يحيي بن زكريا عليهما السلام بأنه حصور ، والحصور الذى لا يأتى النساء مع القدرة .

قالوا : فلو كان الزواج مندوبا إليه لكان تركه مكروها ، ولو كان تركه مكروها لما مدح الله سيدنا يحيى بتركه .

ثانيا - بقوله تعالى بعد آيات المحرمات من النساء فى سورة النساء « وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين ... الآية » (٢).

فعبر بالحل وهو يفيد الإباحة .

ثالثا : فإن النكاح من مطالب الجسد كالأكل والشرب ، وأنه يحصل من ألبرّ والفاجر ، وهذا شأن المباحات .

رابعا : بأن الأصل فى الأشياء الإباحة حتى يرد الدليل علي خلافه ولم يرد : وقد حملوا الأوامر الواردة به فى الآيات والأحاديث على الإباحة كالأمر بالأكل والشرب وغيرهما من المباحات » .

الثالث : وهو مذهب الظاهرية « وهو أن الزواج حال الاعتدال فرض بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما من فروض الأعيان حتى إن من تركه مع القدرة عليه يأثم .

قال ابن حزم « إن الزواج فرض علي كل قادر على الوطء ، إن وجد من اين يتزوج ، فإن عجز فلكثر من الصوم

(١) آل عمران : ٣٩ .
(٢) النساء : ٤٢ .

مستدلاً بظواهر النصوص الآمرة به فى الكتاب والسنة - من ذلك قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء [١] ، وقوله تعالى «وأنكحوا الآيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم [٢] ، وقول النبى ﷺ تزوجوا الولود الودود ... » وقوله ﷺ يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج .

وقوله ﷺ « تناكحوا تناسلوا تكثروا فإنى مباه بكم الأمم السابقة يوم القيامة » ... أمر الله ورسوله بالنكاح والأمر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً إلا أن يقوم الدليل بخلافه ،

- ولأن الامتناع عن الزنا واجب ولا يتوصل إليه بالنكاح .

- وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به فهو واجب .

وبما روى أن عثمان بن مظعون أراد أن يتبتل فنهاه الرسول ﷺ ، وأضاف أن ذلك قول جماعة من السلف . وروى عن طاوس أنه قال لرجل : لا تبتيل ، أما سمعت قول الله تعالى « ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية »[٣].

وقال بعض الحنفية إنه حال الإعتدال فرض كفاية إذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقين بمنزلة الجهاد وصلاة الجنازة ، وقال بعضهم إنه واجب عينا لكن عملاً لا اعتقادا على طريق التعيين كصدقة الفطر والأضحية والوتر[٤].

(١) النساء : ٣ .

(٢) النور : ٣٢ .

(٣) الآية رقم ٣٩ من سورة الرعد ، وأنظر المحلى ٩/ ٤٤٠ .

(٤) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٢٨ .

والراجح : أن الزواج حال الاعتدال سنة مؤكدة وهو مذهب جمهور الفقهاء لعدة أسباب :

١ - أن المباح : هو ما تساوى فعله وتركه فى نظر الشارع أى أنه لا يثاب على فعله ، ولا يعاقب على تركه ، والزواج فيه من الفوائد ، والمعانى ، والمقاصد ما يجل عنه الوصف ، ويعجز عنه الحصر ، فلا يليق به أن يتساوي فعله ، وتركه - بل ثبت من السنة أن يثاب عليه فاعله . ففى الحديث الشريف « وفى بضع أحدكم صدقة : قالوا يا رسول الله : أيقضى الرجل منا شهوته ويكون له أجر ؟ قال : أرأيتم لو وضعه فى حرام أكان عليه وزر ؟ قالوا : بلى : قال فكذلك لو وضعه فى حلال يكون له أجر » .

- والقول بأنه يحصل من البر والفاجر . يجاب عنه بأن الأعمال بالنيات كما فى الحديث المشهور « إنما الأعمال بالنيات ... » ، أى أنه لا يكون سنة ولا يثاب عليه إلا من نوى به ابتغاء النسل ، والإعفاف والإحصان لا من يتخذه للهو واللعب .

كما أن الزواج قد يكون فى حق الفاجر الفاسق الذى يجاهر بالمعاصى أو جب حيث يتعين طريقاً لصلاحه واستقامته .

وأما قوله عز وجل « وسيدا وحصورا ونبيا من الصالحين » فى حق سيدنا - يحيى - وهو ما استدل بها الشافعى يجاب عن هذا الاستدلال بأنه يحتمل أن التخلى للعبادة كان أفضل من النكاح فى شريعة سيدنا يحيى ثم نسخ فى شريعتنا بما ذكر من الدلائل »[1] .

(١) بدائع الصنائع ٢ / ٣٢٩ .

والقول بأنه فرض ، يجاب عنه بما ثبت لدى جمهور الفقهاء من وجود الصارف للأمر عن الوجوب إلى الندب وقد سبق بيانه .

هذا هو حكم الزواج حال الاعتدال .

أما فى غير هذه الحال فلا خلاف بين الفقهاء .

فى أنه يكون واجبا فى الشخص القادر على مؤن الزواج (المهر والنفقة) وعنده شدة توقان إلى الجماع بحيث يخاف الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج ، ولا يستطيع أن يكبح جماح شهوته بالصوم .

والزواج فى حق هذا الشخص واجب ، لأن ترك الزنا واجب وما دام الزواج بالنسبة له تعين طريقاً لدفعه فيكون واجباً عملاً بالقاعدة الشرعية « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب » .

ويكون حراماً فى حق من تأكد لديه أنه لن يستطيع القيام بحقوق الزوجية ، وأنه سيظلم زوجته بمنعها حقها المادى ، ولا يستطيع إعفافها ، والزواج فى حق هذا الشخص حرام ، لأن المصالح التى شرع الزواج من أجلها لن تتحقق بل على العكس فإن كثيراً من المفاسد قد تقع بسبب ذلك ، وكل ما كان من شأنه أن يجلب المفاسد ، ولا يحقق المصالح فليس من شرع الله فيكون حراما .

ويكون مكروها فى حق الشخص الذى لا يتأكد له ذلك أى لا يتأكد له عدم القيام بحقوق الزوجية لكنه يخشى الجور وظلم زوجته فى عدم قيامه بالحقوق الزوجية .

كما يكره زواج الشخص الذى لا يملك المهر والنفقة لأن ذلك يخشى منه عدم القيام بحقوق الزوجية ، ولو كان عنده توقان إلى الجماع .

وعليه في هذه الحالة أن يعف نفسه بالصوم ، أو بالعبادة ، أو بأى طريق مشروع حتى يغنيه الله من فضله عملاً بقوله تعالى « وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله » (١) .

ولا يكسر شهوته بالدواء ونحوه ، فإن فعل كان حراماً إن تسبب ذلك فى القضاء على الشهوة كلية ومكروها إن أضعفها ، فإن لم يستطع ذلك فله أن يتزوج ويتوكل على الله ، فإن الله تكفل بالرزق لمن تزوج يقصد بزواجه الإعفاف(٢) .

ويكون مباحاً في حق شخص يخاف العجز عن الوفاء بمتطلبات الزواج مع قدرته على المهر والنفقة لعدم استقامة الحياة الزوجية بدونهما . مع توقانه إلى النساء .

حكم الزواج بالنسبة للنساء :

وما ذكرنا من حكم الزواج بالنسبة للرجل يطرد فى حق المرأة عند جمهور الفقهاء .

ولذلك نص المالكية على أن النكاح فى حق المرأة تجرى عليه الأحكام الخمسة فيكون سنة حال الاعتدال ، وواجبا إذا لم يعفها غيره ، وحراما إذا كانت عاجزة عن الوفاء بحقوق الزوجية الشرعية (٢) وهكذا .

كما سوى بينهما الحنابلة فيما قرروه من أحكام .

ونص الشافعية : علي أن المرأة ان كانت تائقة إلى النكاح يستحب لها لكن بواسطة وليها ، وفى معنى التائقة إليه المحتاجة إلى النفقة ، والخائفة من اقتحام الفجرة .

---

(١) النور : ٣٣ .

(٢) كشاف القناع : ٤٥٣/٣ .

(٣) فيض القدير ص ٢٤٣ .

لكن إذا لم يندفع الفجرة عنها إلا بالنكاح وجب فى حقها إذا وجدت كفئاً يرضي بها ، فإذا امتنعت عنه كانت آثمة لقوله ﷺ «إذا جاءكم من توضـون خلقـه ودينه فـزوجـوه إلا تفـعلوا تكن فـتنة فى الأرض وفـسـاد كبير»(١).

فإن لم تكن تائقة ولا محتاجة ، ولا خائفة وكانت متعبِّدة فالزواج فى حقها مكروه لأنه يخشى منها ألا تقوم بحقوق الزوج مع عدم السبب المقتضى للنكاح(٢).

ويرى العلامة ابن حزم الظاهرى : إن الزواج ليس فرضا على النساء لقوله عز وجل « والقواعد من النساء اللاتى لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة وأن يستعففن خير لهن والله سميع عليم »(٣).

وللخبر الثابت عن جابر بن عتيك وفيه أن الرسول ﷺ قال فى الشهداء « والمرأة تموت بجمع شهيد » وهى التى تموت فى نفسها بكراً لم تطمث » (٤).

---

(١) فيض القدير ص ٤٣ .

(٢) إعانة الطالبين ٢٥٥/٣ .

(٣) النور : ٩٠ .

(٤) المحلى لابن حزم : ١٨١٥/٩ .

المبحث الثالث

أركان عقد الزواج

تعريف الركن :

يقال في اللغة العربية : ركن الشئ جانبه الأقوى ، فأركان البيت هي زواياه التي تمسك بناءه . ويقال : فلان يأوي إلى ركن شديد أي إلى عز ومنعة ، ومنه قوله تعالى على لسان نبيه لوط «قال لو أن لي بكم قوة أو آوي ركن شديد» (١) .

واصطلح الأصوليون والفقهاء على أن الركن هو :

« ما يكون به قوام الشئ بحيث يعد جزءاً داخلاً في ماهيته »

وعقد الزواج له ركنان : هما الإيجاب ، والقبول : لأنهما العنصران الذاتيان في ماهية العقد ، وبارتباطهما يتعين المراد منهما ويتحقق الرضا به .

والإيجاب : هو ما يصدر أولاً عن أحد المتعاقدين .

والقبول : هو ما يصدر ثانياً عن العاقد الآخر .

ولا فرق بين أن يكون المتقدم من كلام المتعاقدين هو من جانب الزوج أو من جانب الزوجة ، فإنه إيجاب في الحالتين ، والمتأخر هو القبول دائماً.

فمن قال لأبي المخطوبة : تزوجت بنتك فهذا إيجاب وقول الأب ثانيا : زوجتك بنتي هو القبول ، وإذا قالت هي : زوجتك نفسي : فقال الخاطب قبلت زواجك ، فكلامها الأول إيجاب ويكون ما صدر منه ثانيا قبولاً .

---

(١) هود : ٨٠ .

هذا هو مذهب الإمام أبى حنيفة « رحمه الله » .

وقال المالكية : أركان عقد الزواج أربعة :

(١) الولى ، (٢) والصداق ، (٣) والمحل « زوج وزوجة معلومان خاليان من الموانع الشرعية ، (٤) الصيغة (الإيجاب والقبول) .

وقال بعضهم الأولى عدم اعتبار الصداق ركنا لعدم توقف الماهية عليه (١).

وقال الشافعية : أركان الزواج : صيغة ، وزوجان ، وولى ، وشاهدان .

والعاقدان – الزوج وولى المرأة ، والإيجاب يكون من الولى كزوجتك أو أنكحتك ابنتى مثلاً ، وقبول من الزوج كتزوجتها أو نكحتها ، أو قبلت نكاحها أو قبلت زواجها ، أورضيت زواجها »(٢).

وقال الحنابلة : وأركان الزواج ثلاثة : الزوجان الخاليان من الموانع والإيجاب والقبول ، والولى .

ولا ينعقد النكاح إلا بهما مرتبين الإيجاب أولا وهو اللفظ الصادر من الولى أو من يقوم مقامه كوكيل ، والقبول ثانياً من الزوج أو وكيله لأن القبول إنما يكون للإيجاب فإذا وجد قبله لم يكن قبولا »(٣).

(١) حاشية الدسوقى « على الشرح الكبير للدردير : ٢ / ٢٢٠ » .
(٢) مغنى المحتاج ١٣٩/٣ ويصح تقدم القبول على الإيجاب كزوجنى ابنتك فيقول الولى زوجتها لك .
(٣) كشاف القناع ٥ / ٣٩ .

مما تقدم وبناء على تعريف الركن في اللغة وعند الأصوليين يمكن القول بأن أركان عقد الزواج وهى أجزاء ماهيته التى لا يوجد بدونها هى : الصيغة (الإيجاب والقبول) والعاقدان « وهما الولى والزوج أو من يقوم مقامهما » ومحل العقد (وهما الزوجان) وأما الصداق فالراجح أنه ليس ركناً لعلم توقف صحة الزواج على تسميته فيه ، وكذا الشهود لخروجهما عن الماهية .

الفصل الثالث

فى

شروط عقد الزواج

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : فى شروط الإنعقاد .

المبحث الثاني : فى شروط الصحة .

المبحث الثالث : فى شروط النفاذ .

المبحث الرابع : في شروط اللـزوم .

مقدمة

تعريف الشرط :

والشروط فى اللغة العلامة ، ومنـه قوله تعالى «فهل ينظرون الا الساعة أن تأتيهم بغتة فقد جاء أشراطها »(١) أى علامتها .

وفى الاصطلاح هو : ما تتوقف الحقيقة الشرعية على وجوده وليس جزءاً منها .

وللفقهاء فى تقسيم الشروط رأيان :

الأول : مذهب جمهور الفقهاء وهو أنها نوعان : شروط صحة ، وشروط لزوم فالعقد عندهم إما صحيح ، وإما غير صحيح يشمل الباطل والفاسد فالبطلان والفساد بمعنى واحد ، والصحيح إما لازم ، وإما غير لازم وهو الذى يجوز فسخه من الولى أو من المرأة .

والثانى : مذهب الحنفية وهو أنها أربعة أنواع : شروط انعقاد ، وشروط صحة ، وشروط نفاذ ، وشروط لزوم .

فالعقد عندهم إما صحيح ، وإما غير صحيح ، وغير الصحيح إما باطل ، وإما فاسد ، والباطل والفاسد نوعان فإذا تخلف شرط من شروط الانعقاد كان العقد باطلاً ، وإذا تخلف شرط من شروط الصحة كان العقد فاسداً ، والصحيح : إما نافذ ، وإما موقوف . والنافذ إما لازم ، وإما غير لازم وهو الذى يجوز فسخه .

وطريقة الجمهور فى الشروط أسهل وأوضح إلا أن العمل فى المحاكم يجرى وفق أرجح الآراء فى مذهب الحنفية عند عدم النص فى القانون ، ولهذا سنسير وفق مذهب الحنفية فى تقسيم الشروط إلى أربعة أقسام هى: شروط انعقاد ، وشروط صحة ، وشروط نفاذ ، وشروط لزوم فى أربعه مباحث .

---

(١) سورة محمد : ١٨ .

المبحث الاول

فى شروط انعقاد الزواج

والمراد بشروط الانعقاد : هى الشروط التى تتعلق بأركان العقد وهى آجزاؤه التى يتكون منها : وهما الإيجاب والقبول وأما العاقدان وهما الزوجان أو الزوج وولى الدوجه .. الخ والمعقود عليه وهو محل العقد . فمن لوازم الأركان : لأن الإيجاب والقبول لابد أن يصدرا من عاقدين أحدهما يتولى الإيجاب والآخر يتولى القبول وكذا لابد من ورودهما أى الإيجاب والقبول على محل للعقد هو المعقود عليه .

ولهذا : نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب هى

المطلب الاول : شروط الايجاب والقبول .

المطلب الثانى : شروط العاقدين .

المطلب الثالث : شروط المعقود عليه

المطلب الأول

شروط الايجاب والقبول

يشترط فى الإيجاب والقبول ما يلى : -

أولاً : من حيث عبارة الإيجاب والقبول (أن يكون بألفاظ مخصوصة وصيغة مخصوصة .

والأصل فى العقود فى الفقه الإسلامى أنها تنعقد بكل ما يدل على إرادة العاقدين بأى لفظ وأى لغة . لأن العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى .

إلا أن عقد الزواج اختص من بين سائر العقود بألفاظ وصيغ محددة عند الفقهاء . نظراً لأهميته وخطورته .

وفيما يلى نبين مذاهب الفقهاء . فى الألفاظ والصيغ التى ينعقد بها الزواج .

وذلك بتقسيم الحديث عنها الى قسمين :

الأول : من حيث الزمن (الصيغة) .

والثاني : من حيث المادة (اللفظ) .

أولا من حيث الزمن (الصيغة) فإنه لا خلاف بين الفقهاء فى أن عقد الزواج ينعقد بصيغة الماضى مثل قول المرأة للرجل زوجت ونفسى ، أو قول الولى للرجل زوجتك بنتى فلانه أو قول الوكيل زوجتك موكلتى أو ابنتى فيقول الزوج أو وليه أو وكيله قبلت زواجها لنفسى أو لفلان الذى هو فى ولايتى أو لموكلى فلان .

وصيغة الماضى هى الأصل ، لأنها وضعت للإخبار عن كلام موجود فى النفس قبل زمان التكلم ، فهى أدل من غيرها على تحقق وقوع مراد المتكلم وثبوته .

ومع ذلك يصح أن يكون أحدهما « الإيجاب أو القبول للاستقبال (وهو الأمر) والآخر للماضى مثل أن يقول الزوج للولى زوجنى ابنتك فلانه على صداق قدره كذا فيقول الولى زوجتك بنتى فلانه أو قبلت زواجها منك، أو رضيت زواجها منك على هذا الصداق .

وفى توجيه ذلك رأيان :

الأول : أن لفظ الأمر من الزوج إيجاب لأن الزواج لا يدخله المساومة : فهو لا يكون الا بعد مقدمات ومراجعات ، والإيجاب ليس الا اللفظ الذى يفيد قصد تحقق المعنى أولاً ، فهو صادق على لفظ الأمر ويكون قول المرأة أو وليها أو وكيلها بعده قبولا وهو تفسير الحنيفيه لأن الإيجاب هو ما صدر أولا من أحد العاقدين ، والقبول ما صدر ثانياً : من العاقد الآخر .

والثانى : أن لفظ الأمر ليس إيجاباً ، وانما هو توكيل ضمنى صادر من الزوج للولى بالزواج ويكون قول الآخر للولى : زوجتك بنتى فلانه ليس قبولاً محضاً بل هو لفظ قام مقام الإيجاب والقبول . وهو تفسير بعض الحنيفية (١) والشافعية (٢) والمالكية (٣) .

وقد يكون (أحدهما) موضوعاً للحال وهو المضارع والآخر للماضى ، وفى ذلك تفصيل :

فإن كان المضارع مبدوءاً بالهمزة أو النون انعقد الزواج ، مثل أتزوجك (بفتح الكاف وكسرها) ونتزوجك أو نزوجك من ابنتى .

لأن الملاحظ من جهة الشرع فى ثبوت الانعقاد هو جانب الرضا ، فتعدى حكمه الى كل لفظ يفيد ذلك من غير احتمال إرادة غير الزواج مما تجري فيه المساومة ، فكان اللفظ للتحقيق فى الحال ، فينعقد به الزواج لا باعتبار وضعه ، بل باعتبار استعماله فى غرض تحقيقه واستفادة الرضا منه .

وإذا كان المضارع مبدوأاً بالتاء خطاباً للمؤنث أو للمذكر ، مثل تزوجينى نفسك « بضم التاء و كسر الكاف » : فنقول هى : قبلت ، فإن هذا لا يكون عقداً لأن الأول يكون حينئذ كأنه قال : « أتعهد اننى أن أتزوجك » ، وقول الآخر يكون معناه :قبلت أن أعدك، وذلك وعد بالعقد وليس بعقد .

---

(١) خلافا للحنابلة عندهم أن يتقدم القبول على الإيجاب ، كشاف القناع ٣٦/٥ وسبق ذكره .

(٢) بدائع الصنائع ٢٢٩/٢ ، ومغنى المحتاج ١٢٩/٣ قال : ويصح تقدم لفظ الزوج، على لفظ الولى لحصول المقصود تقدم أو تأخر .

(٣) حاشية الدسوقى ٢٢٠/٢ مثل ذلك .

ثانيا: من حيث المادة (اللفظ):

والمادة اللغوية لألفاظ الايجاب و القبول جعلها الفقهاء نوعين : -

الأول :الصريح وهو التزويج والإنكاح وما اشتق منها ، وينعقد بهما الزواج بلا خلاف ، لدلالتهما على المعنى المقصود من العقد بطريق الوضع فى اللغة دلالة حقيقيه .

الثاني : غير الصريح - وهوالكناية . وهو اللفظ الذى يحتمل الزواج كما يحتملغيره .

وقد اختلف الفقهاء في انعقاد الزواج به علي النحو التالى : -

١- مذهب الحنفية : لقد قسم الحنفية الألفاظ إلى أربعه أقسام لكل قسم حكمه وهي :-

الأول : ما لا خلاف فى المذهب على أن عقد الزواج ينعقد به - وهى أربعة ألفاظ الصدقة ، والتمليك ،والجعل ، والهبة - وذلك لورود القرآن والسنة بهما .

من ذلك ما رواه البخارىأن امرأة قامت علي النبى - ﷺ طويلاً تهب نفسها له - حتي قال أعرابى يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجه فقال ﷺ ملكتكها بما معك من القرآن ،والصدقة -فى معني التمليك ، كما جاء في بعض الروايات : جعلتها لك بما معك من القرآن ، وفي الهبة التصريح بها فى الآية الكريمة (وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي ... الآية) [١].

- فقال الكاساني « لا خلاف أن النكاح ينعقد بلفظ الإنكاح

---

(١) الأحزاب : ٥٠ .

والتزويج وهـل ينعقد بلفظ الجعل ، والهبة ، والتمليك .والصدقة قال أصحابنا رحمهم الله ينعقد - وقال الشافعي لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح والتزويج .

(ولنا) أنه انعقد نكاح رسول الله ﷺ - بلفظ الهبة .فينعقد به نكاح أمته ودلالة الوصف قوله تعالي « وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين » معطوفا على قوله تعالي « يا أيها النبى إنا أحللنا لك أزواجك » -قال : أخبر الله أن المرأة المؤمنة التى وهبت نفسهاللنبى حلال له وما كان مشروعاً فى حقه يكون مشروعاً فى حق أمته حتى يقوم دليل الخصوص .

فان قيل قد قام دليل الخصوص هنا وهو قوله تعالى « خالصة لك من دون المؤمنين - فالجواب : أن المراد منه خالصة لك من دون المؤمنين بغير أجـر(مهر) فالخلوص يرجع الى الأجر لا إلى لفظ الهبة لوجوه ثلاثة:

أحدهما : قوله تعالى عقب الهبه « قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم » فدل على أن الخصوصية كانت بالنكاح بلا فرض (أى مهر) منه .

والثاني : قوله تعالى بعده « لكيلا يكون عليك حرج » ومعلوم أنه لا حرج يلحقه ﷺ فى نفس العبـارة ، وإنما الحرج فى إعطـاء البـدل (المهر) .

والثالث : أن هـذا خـرج مخـرج الامتنان عليه ﷺ وعلى أمته ولا امتنان فى لفظ الهبة فدل أن المنة فيما صارت له بلا مهر فانصرف الخلوص اليه ، إى إلى المهر .

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٠ ، ٢٣١ .

القسم الثاني : ما اختلفوا فيه والصحيح أنه ينعقد به الزواج ، وهو لفظ البيع والشراء نحو بعت نفسى منك بكذا ، أو اشتريتك بكذا) ولما كان الحر لا يباع فينصرف البيع الى منافعه ومنافعها ملك المتعة (بالزواج فتكون دلالته على إرادة الزواج أرجح) .

القسم الثالث : ما اختلفوا فيه والصحيح عدم الانعقاد به ، وهو لفظ الإجارة نحو أجرتك نفسى بكذا .

قال الكساني ولا ينعقد النكاح بلفظ الإجارة عند عامة مشايخنا والأصل عندهم أن النكاح لا ينعقد الا بلفظ موضوع لتمليك العين . قال محمد : كل لفظ يكون في اللغة تمليكاً للرقبة فهو في الحرة نكاح .

وحكى عن الكرخي : أنه ينعقد بلفظ الإجارة لقوله تعالى «فما استمعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة» (١) سمى الله المهر أجراً ولا أجر إلا بالإجارة فلولم تكن الإجارة نكاحاً لم يكن المهر أجراً .

والصحيح عدم الانعقاد بلفظ الإجارة لأن الإجارة عقد مؤقت بدليل أن التأبيد يبطلها والنكاح عقد مؤبد بدليل أن التوقيت يبطله .

القسم الرابع : مالا ينعقد به الزواج بلا خلاف في المذهب وهو لفظ الاعارة والاحلال ، والاباحة ، والتمتع ، والوصية » (٢).

٢ - مذهب المالكية : وحاصل المذهب المالكى أن الألفاظ بالنسبة لعقد الزواج تنقسم إلى أربعة أقسام أيضاً :

الأول - ما ينعقد به الزواج مطلقاً ، سواء سُمِّيَ صداقٌ أو لا ، وهو : انكحت وزوجت .

---

(١) النساء : ٢٤ . وقوله تعالى « فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن » . النساء : ٢٥ .

(٢) بدائع الصنائع ٢ / ٢٣٠ ، ٢٣١ .

الثاني- ما ينعقـد به إن سُمِّي صداق وإلا فلا ، وهو : وهبت فقط.

الثالث - ما اختلفت فيه طرق الشيوخ في نقل المذهب ، وهو كل لفظ يقتضى البقاء - أى تمليك الذات - مدة الحياة ، قال ابن القصار ، وعبد الوهاب في الإشراق ، والباجي ، وابن العربي في أحكامه : يعقد به إن سُمِّي صداق .

وقال : ابن رشد في المقدمات : لا يعقد به مطلقاً ولو سُمِّي صداق. ومن أمثلته : بعت لك بنتى بصداق قدره كذا ، أو ملكتك أياها أو أحللت لك أو أعطيتها لك أو منحتك إياها بكذا من المال . وهو الراجح .

الرابع - ما لا ينعقد به مطلقاً اتفاقا ، وهو كل لفظ لا يقتضى البقاء مدة الحياة ، مثل الاجارة والعارية (١).

٣ - مذهب الشافعية :

وذهب الشافعية : إلى أنه لا يصح عقد النكاح إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح وما اشتق منهما ولاينعقد بلفظ والتمليك الهبة وغيرهما من سائر الألفاظ .

واستدلوا : بما جاء في خبر رواه مسلم قال ﷺ «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ».

قالوا : وكلمة الله هى التزويج والإنكاح فإنه لم يذكر في القرآن سواهما فلزم الوقوف عندهما تعبدا واحتياطا لأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب فيه ، والألفاظ في العبادات تتلقي من الشرع ، والشرع إنما ورد بلفظى التزويج والإنكاح .

---

(١) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٣٠ .
وحاشية البنانى ٣ / ٢١٤ .

وفى انعقاده بغير العربية ثلاثة أقوال فى المذاهب :-

الأول : يصح عقد النكاح بغير العربية فى الأصح وإن أحسن قائلها العربية اعتبارا بالمعنى لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكتفى بترجمته ، وهو مذهب الحنفيه.

والثاني : لا يصح أعتبارا باللفظ الوارد وهو الانكاح والتزويج ، وهو مذهب الحنابله .

والثالث إن عجز عن العربية صح وإلا فلا » ومحل ذلك إذا فهم كل من العاقدين كلام نفسه وكلام الآخر سواء اتفقت اللغات أو اختلفت وإلا فلا يصح قطعاً ، فان فهمها ثقة دونهما فأخبرهما بمعناها فوجهان - رجح البلقينى المنع،لكن لو أخبرهما بمعناه قبل العقد صح إن لم يطل الفصل» .

ولا يصح النكاح بكناية قطعاً كأحللتك ابنتى إذ لا اطلاع للشهود على النية ولا بد من التصريح بهما فى الإيجاب والقبول : فلو اكتفى القابل (الزوج) بقبلت لم يصح بل لا بد أن يقول قبلت زواجها أو نكاحها .

قال الشربيني : فإذا قال الولى زوجتك ابنتى فقال الزوج قبلت أو رضيت أو ما أشبه هذا لم ينعقد فى الأصح حتى يقول قبلت النكاح أو التزويج - وفى قول ينعقد لأنه ينصرف لما أوجبه الولى ، وقيل لا ينعقد قطعاً وقيل بالصحة مطلقاً (١).

وذهب الحنابلة إلى أنه لا ينعقد النكاح إلا بهما (أى بلفظى الإنكاح والتزويج) مرتبين - أى الإيجاب أولاً وهو اللفظ الصادر من الولى أو من يقوم مقامه كوكيل والقبول ثانيا لأن القبول إنما يكون للإيجاب ، فإذا وجد قبله لم يكن قبولاً .

---

(١) مغنى المحتاج ٣ / ١٤٠ .

- ولا يصح إيجاب ممن يحسن العربية إلا بلفظ أنكحت أو زوجت لورودهما فى نص القرآن فى قوله تعالى « زوجناكها » ولا تنكحوا ما نحكح آباؤكم » .

- ولا يصح قبول لمن يحسن العربية إلا بلفظ قبلت تزوجها أو قبلت نكاحها ، أو رضيت هذا النكاح ، لأن ذلك صريح فى الجواب .

- واختار الموفق والشيخ تقى الدين (ابن تيمية) وجمع انعقاده بغير العربية لمن لم يحسنها لأن المقصود المعنى دون اللفظ »[١].

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : ينعقد النكاح بما عده الناس نكاحاً بأى لغة ، ولفظ كان وان مثله كل عقد . فالأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع كالصلاة والزكاة والصوم والحج ، وتعرف تارة باللغة العربية كرجل وفرس وشجر ونحوها ، وتعرف تارة ثالثة بالعرف العام كالدابة لذوات الأربع ، وكذا العقود تعرف حدودها بواحد من هذه الثلاثة[٢].

وابن تيمية لم يفرق بين عقد النكاح وغيره من العقود وهو من مفردات الشيخ رحمه الله .

ويقول الشيخ البهوتى « والنكاح لا ينعقد بالكناية والفرق بينه وبين غيره من العقود (كأنه يضعف اجتهاد ابن تيمية) أن الشهادة شرط فى النكاح (وليست شرطاً فى غيره) والكناية إنما تعلم بالنية ولا يمكن الشهادة على النية لعدم الاطلاع عليها فيجب ألا ينعقد النكاح إلا بالصريح . وهو لفظ الانكاح أو التزويج وما اشتق منهما .

---

(١) وهو كقول الشافعية المتقدم ذكره .

(٢) كشاف القناع : ٣٨/٥ .

فإن كان أحدهما يحسن العربية دون الآخر أتى الذي يحسن العربية بما هو من قبله بالعربية (إيجاباً أو قبولاً) والآخــر يأتى بما هو من قبله (إيجاباً أو قبولاً) بلسانه . وان كان كل منهما لا يحسن لســان الآخـر ترجم بينهـما ثقة يعـرف اللسانين ولا يشتـرط تعدد المترجم ، ولا بد أن يعرف الشاهدان اللسانين المعقود بهما ليتمكنا من تحمل الشهادة لأنها تكون باللفظ الصادر منهما)[1] .

الألفـــاظ المحرفـــة :

والألفاظ المحرفة نحو : جوزت ، وزوزت ، ودوزت ينعقد بها الزواج متى اتفق قوم على النطق بها وتعارفوها للدلالة على عقد الزواج وصدرت عن قصد واختيار منهم ، لأنها صارت حقيقة عرفية .

- وقد صرح المحققون ، بأن كل عاقد يُحْمل كلامه على عادته فى خطابه ولغته التى يتكلم بها وافقت لغة العربة أو لم توافقها[2].

هذا : وقد أجاب الشافعيـة والحنابلة على الحنفية والمالكية فى صحـة الانعقاد بلفظ الهبة ولفظ التمليك - اعتماداً على الآية الكريمة ، وخبر مسلم الـوارد فيه ملكتكها بمـا معك من القـرآن : بما يلى : -

أولا : قالوا : فى لفظ الهبة الوارد فى الآية الكريمة « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى - الآية » أنها خاصة به ﷺ - حيث أعقبتها بقوله تعـالى خـالصة لك من دون المؤمنين » ومـا خص به ﷺ بالدليـل لا يكون تشريعاً فى حق أمته .

(١) كشاف القناع ٥ / ٣٨ .

(٢) الحموى على الأشباه والنظائر ص ١٦٨ ، وكشـاف القناع ٣٧/٥ ومغنى المحتاج ١٣٩/٣ .

وقد أجاب الحنفية على ذلك وقالوا : إن الخصوصية ليست فى لفظ الهبة وما فى معناه بل فى حلها له بدون مهر كما سبق تفصيل ذلك .

ثانيا : قالوا فى الخبر : إنه وهم من الراوى ، أو أن الراوى رواه بالمعنى ظناً منه تراد فهما - وعلى تقدير صحته فإنه معارض بما رواه الجمهور - بأن رسول الله ﷺ - قال زوجتكها .

قال البهوتي : والجماعة أولى بالحفظ من الواحد ، ويحتمل أنه ﷺ جمع بين اللفظين (١) وقال البهوتي « وأما حديث ملكتكها - الذى رواه البخارى : ورد فيه زوجتكها ، وزوجناكها ، وأنكحتكها من طرق صحيحة ويحتمل أن يكون جمع بين الألفاظ ، أو أن الراوى روى بالمعنى ويحتمل أن يكون خاصاً به ، وعلى كل تقدير لا يبقى حجة (٢).

أما التقنين : فقد اتجه مشروع قانون الأسرة الفقرة الأولى من المادة السادسة إلى أن الزواج ينعقد بالألفاظ التى تفيد معناه ولو عرفاً ، بأية لغة .

والمقصود باللغة ما يشمل العربية وغيرها ، ولو كان العاقدان قادرين على النطق بالعربية وفقاً لصريح القول الأصح عند الشافعية .

ومن أسانيد هذا الإتجاه اختيار الشيخ ابن تيمية السالف بيانه .

ومن فقه الحنفية والمالكية والحنابلة ما أجمله الحافظ ابن حجر بقوله :

---

(١) مغنى المحتاج ٣ / ١٣٩ .

(٢) كشاف القناع ٥ / ٣٦ .

« وذهب جمهور العلماء إلى أن النكاح ينعقد بكل لفظ يدل عليه وهو قول الحنفية والمالكية وإحدى الروايات فى مذهبه : واختار ابن حماد واتباعه الرواية الأخرى الموافقة للشافعية ، وأستدل ابن عقيل منهم لصحة الرواية الأولى بحديث : « اعتق صفية واجعل عتقها صداقها » فإن أحمد نص على أن من قال عتقت أمتى وجعلت عتقها صداقها أنه ينعقد نكاحها بذلك ، وأصوله تشهد بأن العقود تنعقد بما يدل علي مقصودها من قول أو فعل » .

ما يقوم مقام اللفظ

النطق باللسان هو الأصل فى البيان . فإذا كان العاقد حاضراً قادراً على الكلام لم يقبل منه بغير المشافهة ، ولكن قد تقوم مقامها وسيلة أخرى فى التعبير عن الإرادة[1] ، هى الإشارة أو الكتابة أو الرسالة على الوجه التالى :

الأخرس أصلاً : فإذا كان أحد العاقدين أخرساً : فإما أن يكون لا يحسن الكتابة ، وحينئذ يصح إيجابه ، أو قبوله بإشارته المفهمة ، لأنها تعينت طريقا لإفهام مراده ، وصارت كعبارة الناطق فى الدلالة .

- وإما أن يحسن الكتابة ، وفيه روايتان فى المذهب الحنفى :

الأولي - رواية الجامع الصغير أنه يصح الإيجاب بإشارته مع قدرته على الكتابة .

الثانية - أنه لا تجوز إشارته ولا ينعقد زواجه إلا بالكتابة ، لخطورة موضوع الزواج وحاجته إلى الوضوح التام في التعبير عن الإرادة ،

---

(١) فتح البارى : ٩ / ١٧٧ .

والكتابة أدل وأبين من الإشارة وبها اندفعت الضرورة . وهذه الرواية هي المفهوم من كتب ظاهر الرواية ، واختارها المحققون ، واستحسنها الكمال ابن الهمام ، وهي أحوط وانفى للارتياب .

معتقل اللسان : ومن اعتقل لسانه ، وهو لا يكتب - أي لا يعرف الكتابة أصلاً ، أو كان يكتب ولكنه عجز عن الكتابة لشلل أو نحوه - فإن تصرفاته موقوفة إلى موته ، فإن دامت العقلة إلي حين الموت نفذت تصرفاته بأثر رجعي من تاريخ صدورها ، وإن زالت العقلة بطلت التصرفات ، ولا يخفى ما في هذا من شدة الحرج الأمر الذي دفع البعض إلى تقدير امتداد العقلة بسنة واحدة ، ثم يأخذ بعد هذه الفترة حكم الأخرس الأصلي .

الكتابة والرسالة :

وإذا كان العقد بين غائبين عن المجلس ، سواء كانا في بلدة واحدة أو لا " جاز أن يكون الإيجاب بالكتابة أو بواسطة رسول .

التزوج بالكتابة مبناه أن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر . وصورته أن يكتب إلينا عبارة دالة على إرادة العقد دون الوعد مثل زوجيني نفسك أو يكتب لوليها زوجني ابنتك فإذا بلغه الكتاب أحضر الشهود وقرأه عليهم ، وقالت زوجته أبنتي. أو يقول لهم إن فلانا كتب إلى بالزواج فاشهدوا إني زوجت ابنتي فلانه .

ومن الواضح أنه لو كتب تزوجتك فكتبت الزوجه قبلت أو قالت : قبلت لم ينعقد الزواج ، لأن الكتابة بلا قول من الطرفين لا تكفي ولو في الغيبة .

ومن صور وساطة الرسول أن ينقل إليها الإيجاب رسول من الخاطب ، فإذا أدى الرسول إليها عبارة المرسل ، بحضرة الشاهدين ، فقبلت ، تم العقد ، لوجود شطريه ، وهما الإيجاب والقبول . فى مجلس واحد(١).

العقد بالأفعال

وهو تلاقى الإرادتين وتراضى الطرفين من غير تعبير باللفظ أو ما يقوم مقامه من الكتابة أو الإشارة فإنه لا يقبل أصلاً فى الزواج ولا ينعقد به فى مذاهب الفقه الإسلامى المختلفة .

فلو دفع رجل لامرأة مائة جنيه كمهر يقصد بذلك الزواج بها ، فقبضته ولم يجر بينهما إيجاب ولا قبول ، لم ينعقد الزواج بهذا التعاطى ، لأنه مجرد تراضي منهما على المعاشرة ، فهو سفاح ، والزواج عظيم الخطر والأثر فلا بد أن يتميز عن المخادنة والعلاقة غير المشروعة . والوسيلة الأولى إلى ذلك هى إجراء العقد ليقوم بناء الزوجية المشتركة علي أساس واضح لا شبهة فيه . ومن أجل ذلك عظم الشارع أمر هذا العقد ، وسد الذريعة إلى مشابهة الزنى بكل طريق ، وأكد ذلك فشرط فيه شروطا زائدة علي مجرد العقد كاشتراط إعلانه ، والندب إلى إظهاره حتى استحب فيه ضرب الدف ، والغناء والوليمة .

ويقرب من ذلك قول العلامة ابن القيم :

إنه لا تشاء زانية تقول : زوجتك نفسي بكذا سراً من وليها ، بغير

---

(١) رد المحتار على الدر المختار جـ ٢ ٣٦٤ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٦ . والبحر الرائق جـ ٣ ص ٢٤٨٧ .

شهـود ، ولا إعـلان ، ولا وليمـة ، ولا دف ، ولا صـوت - إلا فـعلت . ومعلوم قطعاً أن مفسدة الزنا لا تنتفى بقولها : أنكحتما نفسى ، أو أبحتك منى كذا وكذا . فلوا انتفت مفسدة الزنا بذلك لكان هذا من يسر الأمور عليها وعلى الرجل (١).

الشرط الثاني من شروط الصيغة :

توافق القبـول مع الإيجـاب . وذلك بأن يرد القبـول على كل أجزاء الإيجـاب ، ومن ثم فلـو اختلف القبـول عن الإيجـاب بـأن قبـل الزوج غير ما أوجب الولى بالنسبة لمحل العقد (الزوجة) أو المهر . لا ينعقد العقد . فلو قال الولي : زوجتك ابنتى فاطمة مثلاً : فقال الزوج قبلت زواج ابنتـك خديجـة ، لا ينعـقد لمخالفـة القبـول للإيجـاب فى شـخص الزوجة .

ولو قال الولي : زوجتك ابنتي عائشة على صداق قدره ألف جنيه فقال الزوج قبلت زواجها على صداق قدره خمسمائة ، فإن العقد لا ينعقد لمخالفة القبول للإيجاب فى قدر المهر .

لكن لو زاد المهر عمـا جـاء فى الإيجـاب ، بأن قـال الزوج قبلت زواجها بألفين فإن العقد يصح لأن القبول وافق الإيجاب ضمناً فإن الذى يقبل بالألفين يكون قابلاً ضمنا بالألف - وينعقد بالألف الذى فى الإيجاب أما الزيادة فينتظر فإن كان الزوج من أهل التبرعات بأن كان رشيداً وجبت الألف الزائدة إذا قبلها الولى . وإن لم يكن الزوج من أهل التبرعات ولم يقبلها الولى لا تجب هذه الزيادة .

---

(١) إغاثة اللهفان جـ ١ ص ٣٦٦ .

وإنما كان الاختلاف فى المهر بين القبول والإيجاب مبطلاً للعقد مع أن المهر ليس ركنا فيه ، لأن المهر لما ذكر فى الإيجاب التحق به وصار جزءاً منه فوجب أن يصدر القبول متطابقاً معه فى كل جزئية من جزئياته .

ومن عبارات الفقهاء التى تدل على أن تسمية الصداق ليست ركناً ولا شرطاً فى صحة العقد .

- ما جاء فى البدائع : ويجوز النكاح بدون تسمية مهر . بأن يسكت عن ذكره أو يتزوجها على الأمهر لها ، ورضيت أو وليها إن كان مجبراً ، ويجب مهر المثل بنفس العقد عندنا لأن المهر شرط جواز النكاح[١].

وفى حاشية الدسوقى : لا يشترط ذكر الصداق عند عقد النكاح لجواز نكاح التفويض[٢] ، ولا يصح اشتراط اسقاطه لا أنه يشترط تسميته عند العقد [٣].

وفى إعانة الطالبين « لو قال زوجتكها بمهر كذا فقال الزوج : قبلت نكاحها ولم يقل على هذا الصداق صح النكاح ووجب مهر المثل ، لأن الصداق ليس بركن حتى يحتاج إلى التوافق فيه كالثمن فى البيع وفيه أيضاً ، وينعقد النكاح بلا ذكره فى العقد بل يسن ذكره فيه وكره إخلاؤه عنه [٤].

---

(١) البدائع للكاسانى : ٢ / ٢٧٤ . الحنفى .

(٢) حاشية الدسوقى : ٢ / ٢٢٠ . المالكى .

(٣) حاشية الدسوقى : ٢ / ٢٩٤ . المالكى .

(٤) إعانة الطالبين : ٣ / ٢٧٨ ، ٢٨٠ . الشافعى .

وفي الكشاف : ويسن تسمية المهر فى العقد ، لأن الصداق ليس ركنا فى النكاح ، وان سمى مالا يجوز كخمر صح النكاح ووجب مهر المثل [١].

الشرط الثالث من شروط الصيغة :

أن يصدر القبول في مجلس الإيجاب : وهو ما يعبر عنه باتحاد مجلس العقد .

- ومعني ذلك أن يصدر القبول قبل أن يبطل الإيجاب .

- والإيجاب يبطل بواحد من أربعة أمور هي : -

١ - أن يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول القابل ، فإن الإيجاب قبل القبول غير لازم يجوز الرجوع فيه ، ومن ثم فلو لم يقبل القابل حتى رجع الموجب عن إيجابه بطل الإيجاب .

٢ - أن يتفرق العاقدان أو أحدهما عن مجلس العقد - والمراد التفرق بالأبدان . قبل صدور القبول من العاقد الآخر .

٣ - أن يتشاغلا أو أحدهما عن العقد بما يعده العرف إعراضاً عن الإيجاب ، وذلك بأن يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام أجنبي عن العقد يشعر بالإعراض عن الإيجاب .

٤ - إذا خرج أحدهما عن أهلية التعاقد بجنون ، أو موت قبل القبول .

---

(١) كشاف القناع : ٥ / ١٤٢ .

– وبناء عليه فلو صدر القبول بعد أن بطل الإيجاب وانتهى مجلس العقد لم ينعقد الزواج .

– ومحل هذا الشرط إذا كان العاقدان حاضرين معاً مجلس العقد ، أما إذا كان أحدهما غائباً عنه لم ينعقد إلا عن طريق الكتاب أو الرسول فإذا صدر القبول من الغائب في مجلس قراءة الكتاب أو في مجلس العلم به من الرسول وكان ذلك بحضرة الشاهدين صح العقد لأن الكتاب بمنزلة الخطاب ، وكلام الرسول تعبير محض عن إرادة الموجب .

ومما يجب التنبيه عليه :

أولاً : أنه لا يشترط صدور القبول فور الإيجاب ، لأنه يثبت على التراخي عند جمهور الفقهاء خلافاً للشافعية فإنهم يشترطون أن يصدر القبول بعد الإيجاب مباشرة . بحيث لو فصل بينهما فاصل ولو بسكوت طويل يشعر بالاعراض عن الإيجاب عرفاً لا يصح العقد .

ثانياً : أن الخيار لا يثبت في عقد الزواج سواء في ذلك خيار المجلس أو خيار الشرط .

– ولا خلاف في ذلك بين العلماء [1] لأن الحاجة غير داعية إليه ، فإنه لا يقع في الغالب إلا بعد ترو وتفكر سؤال كل واحد عن الآخر بخلاف البيع الواقع في الأسواق من غير رؤية وفكر ، ولأن النكاح ليس معاوضة محضة ، ولأن ثبوت الخيار فيه يفضي إلى فسخه وفي ذلك ضرر بالمرأة .

وفيما يلي نسوق بعضاً من أقوال أهل العلم لتوضيح هذا الشرط .

جاء في البدائع للكاساني : وأما الذي يرجع إلى مكان العقد فهو اتحاد المجلس إذا كان العاقدان حاضرين ، وهو أن يكون الإيجاب والقبول

---

(١) المغنى لابن قدامة : ٧ / ٤٣٢ .

فى مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد لأن انعقاده عبارة عن ارتباط أحد الكلامين بالآخر فكان القياس وجودهما فى مكان واحد .

فأما إن كان أحدهما غائباً لم ينعقد حتى لو قالت امرأة بحضرة شاهدين : زوجت نفسى من فلان وهو غائب فبلغه الخبر فقال قبلت ، أو قال رجل بحضرة شاهدين تزوجت فلانه وهى غائبة وبلغها الخبر فقالت زوجت نفسى منه لم يجز ، وإن كان القبول بحضرة ذلك الشاهدين لاختلاف مجلس الإيجاب عن مجلس القبول ولعدم تحقق الارتباط بينهما فى مجلس واحد لكن لو أرسل إليها رسولاً أو كتب إليها كتاباً فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول ، وقراءة ما فى الكتاب جاز ذلك لاتحاد المجلس من حيث المعنى ، لأن كلام الرسول هو كلام المرسل لأنه ينقل عبارة المرسل ، وكذا الكتاب من الكاتب [(١)] وأما الفور « أي صدور القبول فور الإيجاب » فليس من شرائط الإنعقاد عندنا وعند الشافعى هو شرط .

وفى كشاف القناع « وإن تفرقا قبل القبول بطل الإيجاب » وكذا إن تشاغلا بما يقطعه عرفاً ، فإذا تراخى القبول عن الإيجاب صح ما داما فى المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً ، ولو طال الفصل لأن حكم المجلس حكم حالة العقد ». وإن أوجب الولى النكاح ثم جن أو أغمى عليه قبل القبول بطل الإيجاب كما يبطل بموته ، لأن الإيجاب قبل القبول غير لازم [(٢)].

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى (الحنفى) : ٢ / ٢٣٢ ، ٢٣٣ .

(٢) كشاف القناع للبهوتى (الحنبلى) : ٥ / ٣٩ .

وفى المغنى لابن قدامة ، ولا يثبت فى النكاح خيار وسواء فى ذلك خيار المجلس وخيار الشرط ، ولا نعلم أحداً خالف فى هذا وذلك لأن الحاجة غير داعية إليه فإنه لا يقع فى الغالب إلا بعد ترو وتفكر وسؤال كل واحد من الزوجين عن صاحبه ، والمعرفة بحالة بخلاف البيع الواقع فى الأسواق من غير فكر وروية ، ولأن النكاح ليس معاوضة محضة ولأن ثبوت الخيار فيه يفضى إلى فسخه بعد ابتزال المرأة وفيه ضرر بها ، ولذلك وجب نصف الصداق فى الطلاق قبل الدخول »[1].

وفى مغنى المحتاج « ويشترط فى الصيغة إصرار العاقد وبقاؤه بصفة الكمال حتى يوجد القبول فإن أوجب الولى ثم رجع أو جن أو أغمى عليه أو رجعت (المرأة) الآذنة (فى النكاح لوليها) أو أغمى عليها ، أو جنت ، أو ارتدت امتنع القبول ، وكون القبول بعد الفراغ من لفظ الإيجاب وما يذكر معه مما يتعلق بالمهر[2].

وفى إعانة الطالبين « لو أوجب الولى فقال الزوج الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله قبلت زواجها صح النكاح على الصحيح . لأنها مقدمة القبول فلا تقطع الولاء والتتابع بين شطرى الصيغة ، لكن إذا طالت الخُطْبة قبل القبول لم يصح لإشعاره بالإعراض والعبرة بالطول العرف وفى موضع آخر - وشرط فى الصيغة إيجاب من الولى بزوجتك أو انكحتك موليتى فلانه ولا يصح الإيجاب إلا بأحد هذين اللفظين لخبر مسلم اتقوا الله فى النساء .. » وقد تقدم . وقبول الزوج متصل بالإيجاب كتزوجتها

(١) المغنى لابن قدامة (الحنبلى) : ٧ / ٤٣٢ .

(٢) مغنى المحتاج للشربينى (الشافعى) : ١٤٠/٣ ، ويفهم من قوله وكون القبول بعد الفراغ من لفظ الإيجاب وما يذكر معه مما يتعلق بالمهر ، وجوب أن يصدر القبول فور الإيجاب فلو تراخى عنه لم ينعقد .

أو نكحتها ، فإن تخلل لفظ أجنبى عن العقد وإن قل لم ينعقد وتسن خُطْبة قبل الإيجاب من الولى أو من غيره لما روى أن رسولﷺ قال«كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه ببسم الله والحمد لله فهو أبتر » أى أقطع من البركة .

والخُطبة كلام مفتتح بالحمد مختتم بالدعاء وفيها مواعظ ونصائح للزوجين ، وقد وردت عدة خطباإخترت منها خطبته ﷺ (١) حين زوج بنته فاطمة الزهراء لعلى بن أبى طالب رضي الله عن آل البيت أجمعين ولفظها « الحمد لله المحمود بنعمته المعبود بقدرته ، المطاع بسلطانه ، المرهوب من عذابه وسطوته ، النافذ أمره فى سمائه وأرضه الذى خلق الخلق بقدرته ، وسيرهم بأحكامه ومشيئته ، وجعل المصاهرة نسباً لاحقا . وأمراً مفترضاً أو شج به الأنام ، وأكرم به الأرحام . فقال عز من قائل « وهو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا » (٢) - ويسن أن ينوى بالنكاح السنة وصون دينه وإنما يثاب عليه إن قصد به طاعة . من نحو عفة ، أو ولد صالح ، وأن يكون العقد فى المسجد ، لخبر الطبرانى « أعلنوا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف وليولم أحدكم ولو بشاة » فإن المسجد أعظم محافل الخير والفضل . والمراد ضرب الدف خارج المسجد » وأن يكون يوم جمعة لأنه أشرف الأيام وسيدها ويسن لمن حضر العقد من ولى وغيره الدعاء للزوج عقبه يبارك الله لك أو بارك عليك وجمع بينكما فى خير لصحة الخبر به ، ويدعو لكل منهما بارك الله لكل واحد منكما فى صاحبه ويجمع بينكما فى خير » .

---

(١) إعانة الطالبين للسيد البكرى الشافعى : ٣ / ٣٦٥ ، ومن أراد الوقوف علي نماذج من الخطب المتعددة وقبل الخطبة بكسر الخاء فليرجع إليه فى صفحتى ٣٦٦ ، ٣٦٧ .

(٢) الفرقان : ٥٤ .

الشرط الرابع من شروط الصيغة:

أن تكون منجزة : ولهذا لا يصح تعليق الصيغة بشرط يمكن حصوله في المستقبل كأن يقول الولي : زوجتك إبنتي إذا فعلت كذا أو أحضرت كذا كما لا يجوز اضافته إلى زمن مستقبل كأن يقول الولي ، إذا جاء رأس السنة أو إذا طلعت الشمس : زوجتك ابنتي . لأن التعليق والإضافة مما ينافي مقتضى العقد ، ذلك أن عقد الزواج يجب أن تترتب عليه آثاره في الحال .

وأما إذا علق على أمر واقع في نفس الأمر ، أو علقه على مشيئة الله . كأن يقول الولي : زوجتك ابنتي إن كان سنك قد بلغ ثماني عشرة سنة . وكانت سنه وقتها كذلك أو أكثر ، أو يقول : زوجتك إبنتي إن شاء الله ، أو إن شئت فقال الزوج : شئت وقبلت زواجها فقولان :

أ - قال الحنابلة يصح العقد لأنه تعليق صوري لا حقيقي [1].

ب - وقال الشافعية لا يصح لأن صورة التعليق تبطله [2].

الشرط الخامس : أن تكون الصيغة غير مؤقتة بمدة معلومة كشهر ، أو سنة ، أو مجهولة كقدوم فلان ، أو نزول المطر ، لأن عقد الزواج يبطله التأقيت وكذا لو أقته بمدة طويلة لا يعشيان إليها غالباً كمائة سنة أو مدة عمري أو عمرك ، أو مدة لا تبقى إليها الدنيا غالباً لا يصح أيضاً . ومبناه على أن العبرة بصيغ العقود لا معناها[3].

---

(١) كشاف القناع ٥ / ٤٠ .

(٢) مغني المحتاج : ٣ / ١٤١ .

(٣) المرجع السابق . قال الشربيني : واستثنى البلقيني من بطلان النكاح ما إذا نكحها مدة عمره أو مدة عمرها قال فينبغي أن يصح ، وأعترض عليه الأصحاب بأنه لو قال : بعتك هذا حياتك لم يصح البيع فالنكاح أولى .

ويطلق علي النكاح المؤقت نكاح المتعة سواء أكان بلفظ النكاح أو التمتع فإذا قال رجل لامرأة تزوجتك سنة بكذا من المال ، أو أتمتع بك سنة بكذا من المال فتقول قبلت مثلاً فإن هذا النكاح باطل بالإجماع والدخول فيه زنا يوجب الحد وقال البعض يدرأ الحد لشبهة الخلاف الوارد فيه عن الشيعة الإمامية (١).

وفيما يلي نبذة عن نكاح المتعة :

ذهب أهل السنة والجماعة إلى أن زواج المتعة قد أحله رسول الله ﷺ

- في بعض الغزوات للضرورة ثم حرمه يوم الفتح إلى الأبد .

- وشذت طائفة الشيعة الإمامية ، فقالت بإباحته وعدم نسخه .

- ومن الشبه التي تعللوا بها قوله تعالى « فيما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة » (٢).

والاستدلال بها عندهم من ثالثة أوجه :

أحدها أنه تعالي ذكر لفظ الاستمتاع ولم يذكر لفظ النكاح .

---

(١) ويقصد بالشيعة الطائفة التي انشقت على الجماعة بعد وفاته ﷺ ومبايعة الصحابة لأبي بكر الصديق ، حيث يعتقدون أن الخليفة الحق بعد رسول الله ﷺ - هو الإمام على بن أبي طالب - رضى الله عنه - وهم يعتقدون أن الإمامة لا تخرج عن أحد من آل بيته إلا ظلما وعدوانا ، ولهذا فقد عادوا الخلفاء الراشدين ورموهم ، بما لا ينبغي . وهم فرق كثيرة تختلف فيما بينها اختلافاً كبيرا ، وليس هذا مكان التعرض لفرقهم ومعتقداتهم - والذى يعنينا أن نبين أن أهم فرق الشيعة - وأقربها إلي مذاهب أهل السنة هم فرقتان : الشيعة الزيدية ، والشيعة الإمامية - والزيدية هم الذين جعلوا الإمامية بعد علي زين العابدين بن الحسين رضي الله عنهما إلى إبنه زيد - لا إلى محمد الباقر كما فعلت الإمامية وتعد فرقة الشيعة الإمامية من أكبر فرق الشيعة وأهم مواطنها إيران ، والعراق .

(٢) من الآية ٢٤ من سورة النساء .

والثاني : أنه تعالى أمر بابتاء الأجر ، والأجر لا يجب إلا فى عقد الإجارة فكانت المتعة إجارة .

والثالث : أنه تعالى أمر بإتياء الأجر بعد الاستمتاع وذلك يكون فى عقد الإجارة والمتعة فأما المهر فإنه يجب فى النكاح بنفس العقد، ويؤخذ الزوج بالمهر أولاً قبل أن يمكن من الاستمتاع فدلت الآية الكريمة علي جواز نكاح المتعة . كما يستندون إلي قول ابن عباس - رضي الله عنهما - إن المراد بالآية زواج المتعة ، ويرون أن هذه الآية وردت فى قراءة أبى بن كعب - رضى الله عنه - فما استمتعتم به منهن (إلى أجل مسمى) « فآتوهن أجورهن » بزيادة إلي أجل مسمى - وقالوا : وهى وإن لم يتفق على أنها قرآن فهى تفسير للآية الكريمة .

- كما يرون أن هذا النوع من الزواج ضروري ومفيد أحياناً خاصة للرحالة الذين يتنقلون من بلد إلى بلد آخر ، ولا يستطيعون العيش بدون زوجة ويخشون الوقوع فى الزنا ، وأنهم قد يجدون فى زواج المتعة عن الوقوع فى الزنا .

يقول الشيخ محمد الحسين آل كاشف الغطاء « وهو من كبار علماء الشيعة الإمامية « إنه قد اتفق المفسرون على أن جماعة من عظماء الصحابة كعبد الله بن عباس ، وجابر بن عبد الله الأنصارى ، وعمران بن الحصين ، وابن مسعود ، وأبى بن كعب وغيرهم كانوا يفتون بإباحتها ويقرأون الآية المتقدمة هكذا « فما استمتعم به منهن (إلى أجل مسمى) فآتوهن أجورهن » ثم يقول فالضرورة فى الإسلام قائمة على ثبوت مشروعيتها وتحقق العمل بها .

ثم يستطرد بعد بيان مشروعيتها فى بيان فوائدها الاجتماعية والأخلاقية فيقول « إن الإنسان معرض فى كثير من الأحيان للسفر فى

التجارة أو طلب العلم ، أو الغزو والحروب مثلاً ، وأن من طبائعه الشهوة والميل الغريزى للمرأة . وحينئذ يكون حاله بين أمرين : إما كبت شهوته ومجاهدة نفسه ، وهذا قد يورث بعض الأمراض والعلل المهلكة ؛ وإما الوقوع فى الزنا الذى ملأ البلاد حين سد المسلمون على أنفسهم هذه الرحمة (١).

الرد علي شبه الشيعة الإمامية فى حل زواج المتعة .

لقد رد جماعة أهل السنة على شبه الشيعة الإمامية بما يلى : -

أولاً : أنه ليس فى الآية الكريمة التى استدلوا بها وهى قوله تعالى « فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة » ما يدل على إباحة المتعة بل المعنى من الآية هو إذا استمتعتم بأزواجكم أى دخلتم بهن فآتوهن أجورهن ، أى كاملة - فيكون المراد منها - أن الدخول بالزوجة يؤكد المهر كله بجعله لازماً على الزوج .

ثانياً : أنه لا خلاف فى أن رسول الله ﷺ - قد أباح المتعة فترة قصيرة من الزمن ثم حرمها فيما بعد ، فيكون التحريم ناسخاً لما كان من الإباحة ويستدلون على النسخ بما يلى : -

أولاً : بما رواه الإمام مسلم فى صحيحه عن سَبْرة بن معبد قال : أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ، ثم لم يخرج حتى نهانا عنها ، وفى رواية أنه قال : أيها الناس إنى قد كنت أذنت لكم فى

(١) من بحث مقدم للمؤتمر الإسلامى د / محمد يوسف موسى « المرجع البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى ، المتوفى عام ٤٨ هـ .

الاستمتاع بالنساء ، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شئ فليخل سبيلها ، لا تأخذوا مما آتيمتوهن شيئا » (١) .

ثانياً : وما رواه محمد بن الحنفية : أن عليا رضي الله عنه قال : إن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر ، وعن أكل لحوم الحمر الإنسية .

ثالثاً : وما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما - قال : إنما كانت المتعة فى أول الإسلام . كان الرجل يقدُم البلد ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه مقيم ، فتحفظ متاعه وتُصلح له شأنه ، حتى إذا نزل قوله تعالى « والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون » . - قال يعنى ابن عباس : فكل فرج سواهما حرام (٢) .

وقد سئلت السيدة عائشة رضى الله عنها عن متعة النساء فقالت : نسختها آية (والذين هم لفروجهم حافظون ... الآية » فكل فرج سواهما (أى الزوجة والأمة) حرام .

رابعاً : وما روى عن عمر - رضي الله عنه - أنه صعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : ما بال رجال ينكحون هذه المتعة وقد نهى رسول الله ﷺ عنها - والله لا أوتى بأحد نكحها إلا رجمته » معنى ذلك أنه - رضي الله عنه كان يعتبرها زنا بعد أن حرمها ﷺ يوم الفتح إلى يوم القيامة ».

---

(١) المؤمنون : ٥ ، ٦ ، ٧ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى : ٦ / ١١٤ .

كما ثبت أن ابن عباس رضى الله عنهما كان يري تحريمها إلى الأبد ولم يمت حتى رجع عن الفتيا بحلها .

وفيما يلى بعضاً من أقوال أهل العلم :

جاء فى إعانة الطالبين للبكرى : إن نكاح المتعة كان مباحاً ثم نسخ يوم خيبر ثم أبيح يوم الفتح ثم نسخ واستمر تحريمه إلى يوم القيامة وكان فيه خلاف في الصدر الأول ثم ارتفع وأجمعوا على تحريمه : قال بعض الصحابة : رأيت رسول الله ﷺ - قائماً بين الركن والباب وهو يقول : أيها الناس إنى كنت أذنت لكم فى الاستمتاع ألا وإن الله حرمها إلى يوم القيامة) .

هذا وقد وقعت مناظرة بين القاضى يحيى بن أكثم وأمير المؤمنين المأمون بن هارون الرشيد ، فإن المأمون كان يري إباحة المتعة فدخل عليه القاضى يحيى وهو متغير بسبب ذلك وجلس عنده فقال له المأمون مالى أراك متغيراً قال : ما حدث في الإسلام قال : وما حدث ؟ قال تحليل الزنا قال المأمون المتعة زنا ؟ قال يحيى : نعم : قال : ومن أين لك ؟ قال : من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ أما الكتاب فقوله تعالى (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ... الآية » (١) ثم قال : فلا هى زوجة ولا هى أمة .

ومن السنة ما روى الزهرى بسنده عن على رضى الله عنه أنه قال : أمرنى رسول الله ﷺ أن أنادى بالنهى عن المتعة وتحريمها بعد أن كان أمر بها - فالتفت المأمون للحضارين وقال : أتحفظون هذا من حديث الزهرى : قالوا : نعم .

---

(١) المؤمنون : ٥ ، ٦ ، ٧ .

فقال المأمون : استغفر الله ونادى بتحريم المتعة .

ومن أحكام نكاح المتعة : أنه يثبت بالدخول فيه مهر المثل فلا يجب المسمى لفساده كما يثبت به النسب ، ويجب عليها أن تعتد بحيضة واحدة ، ويسقط به الحد إن عقد بولى ، وشاهدين ، فإن عقد بينه وبين المرأة وجب الحد إن وطئ ، ولا يجب المهر لأن الحد إذا وجب سقط المهر وإذا سقط الحد وجب المهر ، ولا يحتاج إلى فسخ أو طلاق لفسادهولا يثبت به نفقة للمرأة ولا ميراث بينهما بالموت .

وفى البدائع للكاسانى عن المتعة كلام جيد أفضل ذكره زيادة فى الفائدة .

« ومن شروط الانعقاد فى الصيغة التأبيد . فلا يجوز النكاح المؤقت وهو نكاح المتعة – وهو نوعان : أحدهما : أن يكون بلفظ التمتع . والثانى : أن يكون بلفظ النكاح أو التزويج وما يقوم مقامهما . أما الأول فهو أن يقول : أعطيتك كذا على أن أتمتع بك يوماً أو شهراً أو سنة ونحو ذلك وأنه باطل عند عامة العلماء .

وقال بعض الناس « يريد الشيعة الإمامية » هو جائز ، واحتجوا بظاهر قوله تعالى « فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ».

والاستدلال بها من ثلاثة أوجه (سبق ذكرها فى وجه الاستدلال بالآية على الجواز عند الشيعة الإمامية » .

ودليل عامة العلماء على تحريمها – الكتاب ، والسنة ، والإجماع . والمعقول ، أما الكتاب : فقوله عز وجل : والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أما ما ملكت أيمانهم » حرم تعالى الجماع إلا بأحد شيئين : النكاح وملك اليمين والمتعة ليست بنكاح ، ولا بملك يمين فيبقى التحريم.

والدليل على أنها ليست بنكاح أنها ترتفع من غير طلاق ولا فرقة ولا يجرى التوارث بينهما فدل على أنها ليست نكاحاً فلم تكن هى زوجة له - وقوله تعالى فى آخر الآية « فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون » سمى الله مبتغ ما وراء ذلك عاديا فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشيئين . الزوجة ، والأمة توطأ بملك اليمين) وهو ما كان سائدا قبل الإسلام وفى صدر الإسلام إلى أن انتهى الرق .. الخ .

- وأما السنة فما روى عن علي « رضى الله عنه » أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر ، وعن سمرة الجهنى « رضي الله عنه » أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم فتح مكة وعن عبد الله بن عمر أنه قال : نهى رسول الله ﷺ - يوم خيبر عن متعة النساء .

-.وأما الإجماع : فإن الأمة بأسرها امتنعوا عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة إليها فدل ذلك على تحريمها بالاجماع ومخالفة الشيعة لايخرق الاجماع اتفاقا . .

وأما الآية الكريمة التي استدل بها الشيعة فيجاب عنها بما يلي :-

.أولاً : بأن قوله تعالى « فما استمتعم به منهن» ورد فى النكاح لأن المذكور فى أول الآية وآخرها هو النكاح ، فإن الله تعالى ذكر أجناساً من المحرمات فى أول الآية وأباح ما وراءها بالنكاح بقوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبغوا بأموالكم) .

وأما قولهــم سمى الواجب أجراً، فنعم : فإن المهر فى النكاح يسمى أجراً قال تعالى « فانكحوهن بإذن أهلن وآتوهن أجورهن »[١] أى

---

(١) النساء : ٢٥ .

مهورهن . وقال سبحانه «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللاَّتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ »(١).

والمتعة منسوخة بما تلونا من الآيات ، وروينا من الأحاديث ، وعن ابن عباس رضي الله عنها - أن قوله تعالى « فما استمتعتم به منهن » نسخه قوله تعالى « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء » - (حيث لا طلاق في المتعة) وعن ابن عباس نسخ المتعة أية الطلاق والصداق والعدة والمواريث والحقوق التى تجب بالنكاح أى أن النكاح هو الذى تثبت به الأشياء ولا يثبت شئ منها بالمتعة .

وأما النوع الثانى من النكاح المؤقت فهو الذي يكون بلفظ التزويج أو الإنكاح كأن يقول الرجل تزوجتك شهراً بكذا من المال فتقول المرأة قبلت - وهو فاسد أيضاً عند أصحابنا (الثلاثة) (٢).

ويقول الإمام الأكبر الشيخ محمود شلتوت (رحمه الله) .

إن الرأيين في زواج المتعة (يقصد رأى الشيعة الإمامية الذى يبيحها ، ورأى أهل السنة الذى يحرمها) ، لا يمكن أن يوضعا فى ميزان واحد ، وأن الشريعة التى تبيح للمرأة أن تتزوج فى السنة الواحدة أحد عشر رجلا ، وتبيح للرجل أن يتزوج كل يوم ما يمكن من النساء دون تحميله شيئاً من تبعات الزواج ، إن شريعة تبيح هذا لا يمكن أن تكون هى شريعة الله رب العالمين(٣).

---

(١) الأحزاب : ٥٠ .
(٢) بدائع الصنائع : ٢ / ٢٧٢ ، ٢٧٣ .
(٣) الفتاوى : ٢٥٠ .

النوع الثانى من شروط الإنعقاد: شروط العاقد : -

بينا فيما سبق الشروط فى الصيغة ، وهنا نبين شروط العاقد فيما يلى : -

١ - أن يكون مميزاً :

ومن ثم فلا ينعقد الزواج بعبارة الصبى غير المميز ، ولا ينعقد بعبارة المجنون ومن فى حكمه كالمعتوه ، والمصروع ، والنائم . لأن عبارتهم ملغاة .

ولا خلاف بين العلماء فى هذا : لما روى أنه ﷺ قال رفع القلم عن ثلاث « عن الصبى حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » .

٢ - واختلفوا فى شرط البلوغ فى العاقد :

أ - فقال الحنفية : إن عقد الصبى المميز صحيح موقوف على إجازة وليه ، فإن أجازه نفذ ، وإن لم يجزه بطل (١) .

ب - وقال المالكية : إن عقد الصبى المميز بإذن وليه صحيح وبغير إذن وليه صحيح غير لازم فيجوز لوليه فسخه ، وإجازته ، بحسب ما يراه من المصلحة (٢).

---

(١) بدائع الصنائع ٢ / قال الكاسانى « فلا ينعقد نكاح المجنون ، والصبى الذى لا يعقل ، لأن العقل من شرائط أهلية التصرف ، فأما البلوغ فشرط نفاذ . عندنا لا شرط انعقاد .

(٢) حاشية الدسوقى ٢٤/٢ جاء فيها « ولولى صغير عقد لنفسه بغير إذن وليه فسخ عقده ، وإجازته (أى أن عقده غير لازم) .

جـ - وقال الشافعية : إن عقد الصبى المميز النكاح بنفسه باطل لأن البلوغ فى العاقد شرط انعقاد ، نظراً لخطورة هذا العقد . ولأنه محجور عليه حتى يبلغ رشيداً(١) .

د - وقال الحنابلة : إن عقد الصبى المميز بإذن وليه صحيح ، وبغير إذن وليه باطل (٢) .

٣ - واختلفوا فى شرط الرشد :

والرشد ضد السفه - والسفيه هو المبذر لماله المضيع له ويحجر عليه حتى لا يتصرف فى ماله تصرفاً يضره . وأما فى غير ماله فلا حجر عليه . ولما كان النكاح يحتاج إلى مؤن (كالمهر والنفقة) حجر عليه فيما يتعلق بهما .

وللفقهاء فى مباشرته عقد نكاحه بنفسه بدون إذن وليه ثلاثة أقوال:

الأول : أنه لا ينعقد بدون إذن وليه لئلا يفنى ماله فى مؤن النكاح ، بل ينكح بإذن وليه لأنه مكلف صحيح العبارة ، وإنما حجر عليه حفظاً لماله وقد زال المانع بالإذن ، فإن أذن له الولى وعين امرأة بشخصها لم ينكح غيرها لأن الإذن مقصور عليها ، ولو نكح السفيه بلا إذن وليه بطل

---

(١) مغنى المحتاج ٣/١٧٠ - قال الشربينى « ولا ينعقد عقد الصبى ولو كان مميزاً » .

(٢) كشاف القناع ٥//٤٥ قال البهوتى « ويصح قبول مميز لنكاح بإذن وليه نصاً كما يصح أن يتولى البيع والشراء لنفسه بإذن وليه ، ولا يصح قبول طفل دون سن التمييز لنكاحه ، ولا قبول مجنون لنكاحه ولو بإذن وليهما لأن قولهما غير معتبر » أ . هـ .

" وهو مذهب الشافعية [١] والحنابلة [٢] .

الثاني : أن عقد السفيه صحيح موقوف على إجازة وليه ، مثله في ذلك مثل الصبي المميز ، وهو مذهب الحنفية حيث إن شرط الانعقاد عندهم هو أن يكون العاقد مميزاً ، والسفيه مميز فكان عقده صحيحاً موقوفاً على إجازة وليه إن شاء أجازه ، وإن شاء رده .

الثالث : أن السفيه إن كان ذو رأي وعقل وفطنة وأذن له بالنكاح صح نكاحه استحساناً فلو عقد بدون إذن وليه ندب إطلاع وليه عليه لينظر فيه فإن لم يفعل مضى كمن لا ولي له أي صح عقده ولزم .

- وأما إن كان السفيه ضعيف الرأي فلا ينكح إلا بإذن وليه فإن نكح بغير إذن وليه كان عقده غير لازم ، ووجب على الولي النظر فيه فإن وجد فيه مصلحة أمضاه ، وإلا رده . أي أن يكون قابلاً للفسخ . وهو مذهب المالكية [٣] .

---

(١) مغني المحتاج ٣ / ١٧٠ .

(٢) كشاف القناع ٥/٤٥ جاء فيه « وليس للأب تزويج إبنه البالغ العاقل بغير إذنه لأنه لا ولاية له عليه إلا أن يكون سفيها وكان النكاح أصلح له بأن يكون زمناً أو ضعيفاً يحتاج إلى امرأة تخدمه فإن لم يكن محتاجاً إليه فليس لوليه تزويجه » أ . هـ ، ويفهم من النص أن السفيه لا يستقل بتزويج نفسه كما هو مذهب الشافعية » .

(٣) حاشية الدسوقي ٢/٢٣١ . وقال في موضع آخر ص ٢٤٣ « ولولي سفيه بالغ تزوج بغير إذنه فسخ عقده بطلقة بائنة وتعين الفسخ ان كانت المصلحة فيه ، وتعين الإمضاء إن كانت المصلحة فيه .

الزواج بعاقد واحد :

الأصل أن الزواج فى العقود أنها لا تنعقد بعاقد واحد تقوم عبارته مقام الإيجاب والقبول لأن حقوق العقد وما يترتب عليه من التزامات متقابلة تأبى أن يكون الواحد موجباً وقابلاً ، ومسلّماً ومتسلّماً ، ودافعاً وقابضاً ، وطالباً ومطلوباً .

إلا أن الفقهاء قد أجازوا فى عقد الزواج أن ينعقد بعاقد واحد فى بعض الصور نظراً لأن أحكامه من المهر ، والنفقة ، والدخول فى الطاعة وغير ذلك ترجع إلى الزوجين ولا ترجع إلى العاقدين .

- واتفقوا على أن الجد له أن يزوج ابن ابنه الصغير لبنت ابنه الآخر الصغيرة بماله من الولاية عليهما وينعقد النكاح بعبارته ، وتقوم عبارته وحده مقام الإيجاب والقبول وهذا للضرورة لأنه بالنسبة للمرأة يعتبر وليها الشرعى حيث مات أبوها وقام الجد مقامه - وكذلك ابن ابنه الصغير تثبت عليه ولاية الإجبار ويتعين الجد وليا له لموت والده ولأنه لو مُنع من تولى شطرى العقد امتنع العقد أصلاً ، وذلك بأن يقول الجد زوجت فلانه بنت ابنى فلان ، لفلان ابن ابنى فلان على صداق قدره ألف جنيه مثلاً " فإذا قال ذلك انعقد عقد النكاح بعبارته منفرداً .

- واختلفوا فى غير الجد :

أ - فذهب الحنفية إلى صحة العقد بعاقد واحد فى صور أخرى إذا كان العاقد له ولاية علي الزوجين سواء أكان جداً لهما كالصورة السابقة المتفق عليها أو كان غيره كالعم إذا زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الآخر الصغير .

(١) بدائع الصنائع : ٢٣١/٢ .

والثانية : أن يكون أصيلاً ووليا كابن العم إذا زوج بنت عمه الصغيرة التى هى فى ولايته باعتباره أقرب عاصب لها حيا من نفسه .

والثالثة : أن يكون وكيلاً من الجانبين .

والرابعة : أن يكون أصيلاً من جانب ووكيلاً من جانب آخر إذا وكلت المرأة رجلاً ليزوجها من نفسه .

والخامسة : أن يكون ولياً من جانب ووكيلاً من جانب آخر كما إذا وكله رجل أن يزوجه ابنته أو امرأة فى ولايته (١).

ب - وذهب الشافعية وزفر من الحنفية إلى عدم الجواز لأن ركن النكاح الإيجاب والقبول فلا يقومان إلا بعاقدين كشطرى البيع وجوز الشافعية للجد ذلك للضرورة لأن النكاح لا ينعقد بلا ولى فإذا كان الولى متعيناً فلو لم يجز النكاح بعبارته لامتنع النكاح أصلاً وهذا لا يجوز وهذه ضرورة منعدمة فى الصور الأخرى .

ولما روى أنه ﷺ - قال : كل نكاح لم يحضره أربعة فهو « سفاح زوج ، وولى ، وشاهدا عدل » .

والراجح هو مذهب الحنفية ومن يرى رأيهم من الفقهاء لما يلى :-

أولاً : لقوله تعالى « ويستفتونك فى النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم فى الكتاب فى يتامى النساء اللاتى لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن ... الآية » .

- قيل نزلت هذه الآية فى يتيمة فى حجر وليها وهى ذات مال .

ووجه الإستدلال : بالآية الكريمة أن قوله تعالى « لا تؤتونهن ما

كتب لهن وترغبـون أن تنكحوهن » خرج مخرج الغالب فيدل على أن الولى يقوم بإنكاح موليته وحده ، إذ لو لم يقم وحده بالعقد لم يكن للعتاب معنى .

وقوله تعالى « وأنكحوا الآيامى منكم » أمر سبحانه وتعالى بالإنكاح مطلقاً من غير فصل بين الإنكاح من غيره أو من نفسه . فكان للولى أن ينكحها لنفسه كما له أن ينكحها لغيره .

- ولأن الوكيل فى العقد ليس بعقاد بل هو سفير عن العاقد ومعبر عنه بدليل أن حقوق النكاح والعقد لا ترجع إلى الوكيل ، وإذا كان معبراً عنه وله ولاية على الزوجين فكانت عبارته كعبارة الموكل فصار كلامه ككلام شخصين [(١)].

النوع الثالث : من الشروط المعتبرة فى الانعقاد

الشروط التى تتعلق بالزوجين :

والزوجان قد يكونان هما العاقدان ، إذا كان كل منهما بالغاً عاقلاً رشيداً - مع مراعاة الخلاف فى صحة مباشرة المرأة عقد زواجها بنفسها - والذى سيأتى .

- وقد يكون العاقدان هما ولي المرأة ، والزوج وهو الأصح وقد يكونان وليان عنهما ، وقد يكونان وكيلان عنهما ، وقد يكون ولياً عن أحدهما ووكيلاً عن الآخر .

وقد سبق أن بينا الشروط التى يجب توافرها فى العاقد عموماً

(١) بدائع الصنائع : ٢/٢٣٢ .

وتوجد بعض الشروط الأخرى فى كل من الزوجين ، وفى الولى ، وفى الوكيل زيادة على شروط العاقد التى تقدم بيانها .

ونبدأ بالشروط التى يجب توفرها فى الزوجين : وهى :

الأول : أنه يجب تعيينهما بالذات أو بالإشارة ، أو بالصفة التى تميزهما عن غيرهما ، وذلك منعاً للجهالة وحتى يتم الارتباط والتوافق بين الإيجاب والقبول ولأن النكاح عقد معاوضة أشبه بتعيين المبيع فى البيع ، ولأن المقصود فى النكاح التعيين فلم يصح بدونه ومن ثم : فلا يصح من الولى أن يقول زوجتك أحدى بناتى أو ابنتى وله بنات حتى يميزها عن غيرها بأن يشير إليها ، أو يسميها باسم يخصها ، أو يصفها بما تتميز به عن غيرها ، فإذا لم يكن له إلا بنت واحدة صح العقد لحصول التعيين .

- ولو قال الولى : زوجتك فاطمة ولم يقل بنتى لم يصح لأن هذا الاسم يشترك فيه كثير من الفاطمات ، وإن سمى الولى للزوج غير المخطوبة فى العقد ظناً منه أنها المخطوبة لم يصح العقد لأن القبول انصرف إلى غير من وجد الإيجاب فيها ، ولو رضى الزوج بعد علمه بالحال لم يصح لأن النكاح الفاسد لا ينقلب صحيحاً[1] . وإن سمى له الولى غير مخطوبته وقبل يظنها إياها ثم وطئها وهى جاهلة بأنها سميت له فى العقد بعد أن خطب غيرها أو جاهلة بالتحريم فلها الصداق وهو مهر المثل لأنه وطء بشبهة يرجع به الواطئ على وليها لأنه غره ، فإن ولدت منه لحقه نسب الولد ، وإن علمت أنها ليست زوجته وعلمت بالتحريم ومكنته من نفسها فهى زانية .

---

(١) راجع فى : كشاف القناع للبهوتى الحنبلى المصرى ٥/٤١ .

وما هو شرط فى الزوجة التى يتم عقد زواجها بواسطة وليها مما ذكرناه يشترط فى الزوج الذي يتم زواجه بواسطة وليه ان كان صغيراً ، أو مجنوناً ، أو سفيها أو بواسطة وكيله إن كان كبيراً عاقلاً رشيداً ومن ثم فلو قال الولى لرجلين زوجت بنتى أحدكما فالعقد باطل .

يقول البهوتي : وجميع ما تقدم فى تعيين الزوجة يأتى نظيره فى الزوج [١].

الثانى : أنه يجب رضاهما :

فإن لم يرضيا ، أو أحدهما لم يصح النكاح ، لأن العقد لهما فاشترط رضاهما وإذنهما .

إلا الأب يزوج بنيه الصغار أو المجانين ولو بالغين لأنه لا قول لهم ، وليس لهم الخيار فى فسخ العقد إذا بلغوا وعقلوا . وللأب تزويج بناته الأبكار ولو بعد البلوغ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن وإذنها صماتها » [٢] « خلافاً للحنفية » وللأب تزويج ثيب لها دون تسع سنين لأنه لا إذن لها وليس للجد ذلك فإن بلغت تسع سنين اشترط أذنها ورضاها ، « خلافاً للشافعية » فإنها لا تزوج حتى تبلغ وترضي بالزوج ، والمهر ، ويسن استئذان بالغة فى النكاح ولو مجبرة وليس للأب ، « ولا لغيره من الأولياء من باب أولى تزويج ابنه البالغ العاقل بغير إذنه لأنه لا ولاية له عليه إلا أن يكون سفيها وكان النكاح أصلح له بأن يكون ضعيفاً أو زمناً يحتاج إلى امرأة تخدمه ، فإن لم يكن محتاجاً فليس له تزويجه .

(١) كشاف القناع : ٥ / ٤١ .

(٢) المرجع السابق .

ولو زوج الأب ابنه البالغ المالك لأمر نفسه وهو حاضر صامت ، فلما فرغ الأب من العقد قال الابن ما أمرته ولا أرضى صدق الإبن مع يمينه ، وإن كان الابن غائباً فأنكر حين بلغه سقط النكاح والصداق عنه وعن الأب لعدم الرضا من الزوج البالغ العاقل الرشيد المالك لأمر نفسه .

والمرأة إذا زوجها ولى غير مجبر بأن كانت كبيرة بالغة ثيباً (١)، ثم أنكرت الرضا بالعقد ، والأمر أى الإذن به ، سقط النكاح إن أنكرت الرضا والأمر بمجرد علمها به .

فإن لم تنكرو بمجرد علمها بأن طال الزمن حتى تمت التهنئة والدعاء لهم بحسب العادة ، أو مضى زمن بعد العلم تقضى العادة أنه لا يسكت فيه إلا من رضى لزم النكاح لكن لا يمكن منها إلا بعقد جديد » (٢) .
وليس لغير الأب من الأولياء تزويج كبيرة عاقلة بكراً أو ثيباً إلا بإذنها ورضاها .

ويقول الكاساني « وإذا كان الرضا فى نكاح البالغة شرط لجواز النكاح ، فإذا زوجت بغير إذنها توقف التزويج على رضاها فإن رضيت جاز وإن ردت بطل . ثم إن كانت ثيباً فرضاها يعرف بالقول تارة كأن تقول رضيت أو وافقت ونحو ذلك مما يدل على الرضا صراحة ، أو بالفعل كالتمكين من نفسها والمطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك لأن ذلك دليل

---

(١) وفى ولاية الإجبار على البكر البالغة الرشيدة اختلاف سيأتى فى باب الولاية أما الكبيرة العاقلة الثيب فليس عليها ولاية إجبار بالإجماع ، ولهذا : اشترط رضاها بالزواج وإذنها به إجماعاً . وقال الكاسانى « ولا خلاف فى أن الأب والجد لا يملكان إنكاح الثيب البالغة بغير رضاها » جـ ٢ ص ٢٤١ .
(٢) حاشية الدسوقى : ٢ / ٢٤٦ .

الرضا . والرضا يثبت بالنص مرة وبالدليل مرة أخرى والأصل فى ذلك قوله ﷺ الثيب يعرب عنها لسانها ، وقوله ﷺ - لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر وقوله ﷺ - لبريرة إن وطئك زوجك فلا خيار لك » وإن كانت بكراً فرضاها يعرف بما تقدم وبسكوتها وهذا استحسان لحديث عائشة رضي الله عنها - إن البكر تستحى يا رسول الله فقال : أذنها صماتها ... » (١).

والرجل الكبير العاقل الذى يملك أمر نفسه يشترط رضاه وإذنه بالعقد من باب أولى .

وبناء على هذا الشرط ، لا ينعقد نكاح المكره « سواء أكان زوجاً أو زوجة » إذا كانا غير مجبرين ، وإلا صح جبراً عنهما كالولى يعقد للصغير وللصغيرة .

وأما نكاح الهازل فإنه ينعقد ولو لم يتوفر الرضا به للنص الوارد بخصوصه فقد روى أنه ﷺ قال : ثلاث هزلهن جد ، وجدهن جد . الطلاق ، والنكاح ، والرجعة ، رواه الترمذى ، وعن الحسن قال ﷺ من نكح لاعبا ، أو طلق لاعبا أو أعتق لاعبا جاز » وقال عمر - رضى الله عنه - أربع جائزات إذا تُكُلِّم بهنَّ : الطلاق ، والعتاق ، والنكاح والنذر (٢).

الثالث : أنه يشترط علم الزوج بحل المرأة :

فلو جهل حلها بأن اختلط نسوة حرام بنسوة حلال نظر : -

فإن كُنَّ محصورات (أى يمكن عدهن لو اجتمعوا فى صعيد واحد

---

(١) بدائع الصنائع : ٢ / ٢٤٢ .

(٢) كشاف القناع : ٥ / ٤٠ .

كالعشرين والمائة والمائتين) ، لا يجوز له أن يتزوج بواحدة منهن .

وإن كن غير محصورات بأن يعسر عدهن على الآحاد كألف امرأة جاز نكاح من شاء منهن .

والمعنى أنه لما كان الأصل فى الأبضاع التحريم كان الشك فى الإحلال غير رافع لليقين الذى هو الأصل وهو التحريم للقاعدة الكلية « اليقين لا يزول بالشك » .

وإنما أتيح له الزواج فيمن لا يحصون عداً رخصة من الله تعالى - وحكمة ذلك أنه لو لم يُبَح له ذلك ربما انسد عليه باب النكاح .

وما بين المائتين والألف يستفتى قلبه [1].

الرابع : أنه يجب فيهما الخلو من موانع النكاح سواء أكانت مؤبده كالتحريم (بسبب النسب ، أو المصاهرة أو الرضاع) أم كانت مؤقته كأن تكون المرأة زوجة لغيره أو معتدة من طلاقه ... الخ المحرمات من النساء على ماسيأتى تفصيله .

الخامس : أن يكون للزوجين ملة يُقَرَّان عليها فإن لم يكن لهما أو لأحدهما ملة (أى دين) ، بأن كان أحدهما مرتداً فلا يجوز نكاحه أصلاً لا بمسلم ولا بكافر غير مرتد ، لأنه ترك ملة الإسلام ولا يقر على دين مطلقاً بل يجبر على الإسلام ، أو القتل إن ظفر به واستتيب .

ويشترط فى المرأة كونها مسلمة أو كتابية اذا كان الزوج مسلما .

وفى الرجل الإسلام إذا كانت المرأة مسلمة .

---

(١) أعانة الطالبين : ٢ / ٢٩٣ .

موانع النكاح أو المحرمات من النساء

ولما كان من شروط انعقاد الزواج بين الزوجين خلوهما من موانع النكاح – وذلك بأن تكون المرأة ممن يحل زواجها للرجل ، لزم أن نتعرض بالتفصيل لأنواع المحرمات من النساء .

والمحرمات من النساء قسمان : –

القسم الأول : نوع يحرم الزواج به تحريما مؤبداً بأن يكون التحريم متعلقاً بذواتهن لا يفارقهن أبداً وهن اللاتى يكون سبب تحريمهن مؤبداً لا يزول . وهذا النوع هو المقصود بالقرابة المحرمية التى لها أحكامها الخاصة بها من جواز الخلوة والنظر إلى ما وراء العورة مما يظهر منها غالباً كالشعر والرقبة والذراع والقدمين . والسفر معها ... الخ .

القسم الثانى : المحرمات على التأقيت ، وهن من كان سبب تحريمهن وصفاً يزول بالنسبة لشخص معين ومن ثم فلا يجوز له التزوج بها ما دام هذا الوصف قائماً بها فإذا زال عنها أصبحت حلالاً له يجوز له التزوج بها .

وفيما يلى بيان أفراد كل قسم تفصلاً : –

القسم الأول

المحرمات من النساء على التأبيد

والمحرمات على التأبيد ثلاثة أنواع باعتبار السبب الذى قام بهن : محرمات بسبب القرابة النسبية ، ومحرمات بسبب المصاهرة ، ومحرمات بسبب الرضاع .

النوع الأول : المحرمات بالنسب

ويشمل هذا النوع أربعة أصناف :

الصنف الأول : أصـــول الإنســـان من النســـاء وإن علون . وهن تفصيلا : الأم والجدات من جهة الأم : وهن أم الأم ، وأم أم الزم مهما علون ، ومن جهة الأب : وهن أم الأب ، وأم أم الأب ، وأم أبى الأب مهما علون . فيحرم على الرجل أن يتزوج بأمه المباشرة التى ولدته وغير المباشرة وهى التي ولدت أصلاً من أصوله ذكراً أو أنثى مهما علت ممن ذكرنا .

والأصل فى تحريمهن قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم ... الأية الكرية » (١) .

فقد حرمت الآية الأم : وهى تطلق على الأم المباشرة وغير المباشرة كالجدات من جهة الأم أو من جهة الأب مهما علون . لأن لفظ الأم فى اللغة العربية يطلق على الأصل وعلى هذا يكون تحريم الجدات بالنص القرآنى الصريح . وسواء كانت وارثة أم غير وارثة .

---

(١) من سورة النساء : ٢٣ .

فقد ذكر أبو هريرة « رضي الله عنه » هاجر أم اسماعيل فقال ﷺ « تلك أمكم يا بنى ماء السماء » وفى الدعاء المأثور « اللهم صلى على أبينا آدم وأمنا حواء » كما يستدل على تحريم الجدات بتحريم العمات والخالات الوارد بالنص الصريح فى الآية الكريمة « وعماتكم وخالاتكم » بطريق الأولى لأن الجدات أقرب إلى الشخص من العمات والخالات فإن العمة فرع الجدة لأب ، والخالة فرع الجدة لأم .

ولأن العلة فى تحريم الأمهات قوة القرابة فيشمل الجدات لأنهن أمهات وأجمع السلف والخلف من الأمة على تحريم الجدات من أى الجهات مهما علون .

الصنف الثانى : فروع الإنسان من النساء مهما نزلن فى عمود النسب .

فيحرم على الإنسان الزواج من بناته وبنات أولاده وهن : بنات أبنائه ، وبنات أبناء أبنائه مهما نزلوا ، وبنات بناته ، وبنات بنات أبنائه ، وبنات بنات بناته مهما نزلن ، وفى معنى البنات من الصلب البنت من الوطء بشبهة لثبوت نسبها إليه إجماعاً .

والأصل فى تحريمهن قوله تعالى « وبناتكم » فكلمة البنات تشمل البنات من الصلب أى المباشرون للرجل كما تشمل بنات الأولاد ذكوراً وإناثاً . وإن نزلن : وذلك بإطلاق اللغة العربية .

- كما يستدل على تحريم بنات الأولاد مهما نزلن بطريق الأولى حيث حرم الله بالنص الصريح - بنات الأخ ، وبنات الأخت ، وبنات الأولاد

أقرب فى عمود النسب من بنات الإخوة والأخوات وتحريم الأبعد درجة يدل علي تحريم الأقرب بطريق الأولى .

- كما يستدل على تحريمهن بإجماع الأمة من السلف والخلف .

واختلفوا فى تحريم نكاح البنت من الزنا :

آ - فقال جمهور الفقهاء « من الحنفية والمالكية والحنابلة » يحرم نكاح البنت من الزنا لعموم النص ، ولأنها مخلوقة من مائه حقيقة ، كما تحرم على أصوله وفروعه ، وفروع أبيه من الزنا وأصوله :

جاء فى البدائع « وتحرم عليه بناته بالنص وهو قوله تعالى « وبناتكم » سواء كانت بنته من النكاح أو من السفاح لعموم النص ، لأن بنت الإنسان اسم لأنثى مخلوقة من مائه حقيقة فكانت بنته من الزنا حقيقة والحقائق لا مرد لها ، وتحريم بنات بناته وبنات أبنائه وإن نزلن بدلالة النص لأنهن أقرب من بنات الأخ ، وبنات الأخت المنصوص عليهما فى الآية الكريمة . بل إنهن أقرب من الأخت ايضاً لأن الأخوات أولاد أبيه ، وهن أولاده فكان ذكر الحرمة هناك ذكرا للحرمة هنا دلالة وعليه إجماع الأمة أيضا » (١) .

وفى حاشية الدسوقي « فمن زنى بامرأة فحملت منه ببنت فإنها تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه ، وإن حملت منه بذكر حرم على صاحب الماء « الزانى » تزويج بنته « فإنها بنت ابنه من الزنا » كما يحرم على الرجل تزوج فروع أبيه من الزنا وأصوله ، ومثل من خلقت من مائه من

---

(١) بدائع الصنائع : ٢ / ٢٥٧ .

شربت من لبن امرأة زنى بها إنسان فتحرم تلك البنت على ذلك الزانى الذى شربت من مائه وهذا هو ما رجع اليه مالك وهو الأصح وبه قال سحنون وغيره وهو ظاهر المذهب قاله ابن عبد السلام ونقله فى التوضيح » (١) .

وفى كشاف القناع « ويحرم على التأبيد الأم ، والجدة من كل جهة . والبنت من حلال (أى من زواج ، أو ملك يمين) أو من حرام كزنا أو من وطء بشبهة أو منفية بلعان . لدخولهن فى عموم لفظ « وبناتكم » ولأن ابنته من الزنا خلقت من مائه فحرمت عليه كتحريم الزانية على ولدها من الزنا والمنفية بلعان لا يسقط احتمال كونها من مائه ويكفى فى التحريم أن يعلم أنها ابنته ظاهراً وإن كان النسب لغيره ويحرم بنات الأولاد ذكوراً كانوا أو إناثاً وإن نزلن وارثات أو غير وارثات لقوله تعالى « وبناتكم » .

ب - وقال الشافعية : لا تحرم بنت الزنا على الزانى لأن نسبها لم يثبت منه شرعاً فلا تكون مضافة إليه شرعاً لما روى انه ﷺ قال (الولد للفراش وللعاهر الحجر » فلا تدخل تحت النص « وبناتكم » .

ولهذا ، لا توارث بينها وبينه ، ولا تجب نفقتها عليه . ويحرم الخلوة بها والسفر بها وغير ذلك مما هو من حقوق الأولاد من النكاح وهى بالنسبة للزانى أجنبية عنه .

---

(١) حاشية الدسوقى : ٢/ ٢٥٠ - وقال ابن الماجشون من المالكية لا تحرم لأنها لو كانت بنتا لورثته وورثها وجاز الخلوة بها وإجبارها على النكاح وذلك كله منتف عندنا » .

- ومما جاء فى إعانة الطالبين « وتحرم بنت وهى من ولدتها زوجته أو ولدت من ولدها ذكراً أو أنثى لا مخلوقة من ماء زناه . أى لا يحرم نكاح مخلوقة من ماء زناه إذ لا حرمة لماء الزنا ، لكن يكره نكاحها خروجاً من خلاف الإمام أبى حنيفة « رضى الله عنه » ومثلها المرتضعة بلبن الزنا .

- وقد أجاب الحنفية بأن عدم ثبوت نسب البنت شرعاً لما في ثبوت النسب فى ولد الزنا من إشاعة الفاحشة وهذا لا ينفى النسبة الحقيقة إليه لأن الحقائق لا مرد لها ، ولأنها من مائه . وهكذا قالوا : فى الإرث والنفقة .

والراجح هو مذهب الجمهور : وهو ان البنت المخلوقة من ماء زنا تحرم عليه ما تأكد أنها من مائه إلا لا تحرم إذا كانت تخالط الرجال كثيراً ولا يعمل الحمل ممن خالطها .

الصنف الثالث : فروع الأبوين أو أحدهما ، وهن الأخوات الشقيقات ، أو لاب أو لأم وبنات الأخوة والأخوات الاشقاء أو لأب أو لأم وبنات أولاد الإخوة والأخوات الاشقاء أو الاب أو الأم مهما امتد حبل النسب .

والأصل فى ذلك قوله تعالى فى آية المحرمات « وأخواتكم ... إلى قوله تعالى « وبنات الأخ وبنات الأخت » وأما تحريم بنات بنات الأخ وبنات بنات الأخت وان سلفن فبالاجماع .

قال الكاساني « وتحرم عليه بنات الأخ وبنات الأخت بالنص وهو قوله تعالى « وبنات الأخ وبنات الأخت » وبنات بنات الأخ والأخت وان سلفن بالاجماع [١].

الصنف الرابع : الطبقة الأولى من فروع الأجداد والجدات فقط ، وهن العمات والخالات فالعمة فرع الجد الشقيق ، أو لأب ، والخالة فرع الجد لأم والجدة ، كما يشمل تحريم العمات والخالات تحريم عمه أبيه أو أمه أو جدته ، وخالة أبيه ، أو أمه أو جدته . لاطلاق اسم العمة والخالة عليهن فى اللغة .

والأصل فى تحريمهن قوله تعالى « وعماتكم وخالاتكم » فتحريم العمات والخالات المباشرين للشخص بالنص الصريح ، وتحريم عمات وخالات الأب والأم والأجداد والجدات لإطلاق لفظ العمة والخالة عليهن بحسب اللغة ، أو يقال إن تحريمهن بإجماع الأمة.

قال الكساني : ويحرم على الشخص عمة أبيه وخالته لأب وأم ، أو لأب ، أو لأم . وعمة أمه وخالته لأب وأم ، أو لأب ،أو لأم . بالجماع وكذا عمة جده وخالته وعمة خالته وخالتها لأب وأم ، أو لأب ، أو لأم بالاجماع ».

وأما بنت العمة وبنت الخالة ، وبنت العم ، وبنت الخال فحلال لأن الله تعالى ذكر المحرمات فى آية التحريم ثم أخبر سبحانه وتعالى أنه أحل ما وراء ذلك بقوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم » وبنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات لم يذكرن فى المحرمات فكن محللات ، وكذا عمومات النكاح أحلتهن إلا ما حرم الله .

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٥٧ .

كما يستدل على إحلالهن بقوله تعالى «يا أيها النبى إنا أحللنا لك أزواجك اللآتى آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنــات عماتــك وبنات خالك وبنات خالاتك اللآتى هاجرن معك ... الآية (١) .

والأصل فيما يثبت للنبي ﷺ - ان يثبت لأمته إلا ما اختص به بالدليل » (٢) .

حكمة تحريم ذات القرابة النسبية من النساء

وانما حرم نكاح هؤلاء لأن نكاحهن يُفضى الى قطع الرحم لأن النكاح لا يخلو عن مباسطات تجرى بين الزوجين عادة وبسببها تجرى الخشونة بينهما وذلك يفضى إلى قطع الرحم فكان النكاح سبباً لقطع الرحم ومفضيا إليه وقطع الرحم حرام ، والمؤدى إلى الحرام حرام وهذا المعنى يعم الأصناف الأربعة المذكورة » لأن قرابتهن محرمة القطع واجبة الوصل ، وتختص الأمهات بمعنى آخر وهو أن احترام الأم وتعظيمها واجب ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف وخفض الجناح لهما والقول الكريم لهما ونهى عن التافيف لهما . فلو جاز النكاح ، والمرأة تكون تحت أمر الزوج وطاعته وخدمته مستحقة عليها للزمها ذلك وأنه ينفى ما وجب لها فيؤدي الى التناقض(٣).

وفي رأيى أن تحريم هولاء النسوة من القرابة النسبية متفق مع الفطرة السليمة ومع كل الشرائع الأمر الذى يكون ذكر علة تحريمهن تكلفاً لا حاجة إليه .

---

(١) الأحزاب الآية ٥٠ .

(٢) بدائع الصنائع ٢ / ٢٥٧ .

(٣) المرجع السابق .

النوع الثاني: المحرمات بسبب المصاهرة:

- والمصاهرة: هي الزواج. يقال: صاهر الرجل القوم إذا تزوج منهم، وصهر الرجل والد زوجته، والأصهار: أهل بيت المرأة (١).

والمحرمات بسبب المصاهرة أربعة أصناف:

الصنف الأول: زوجات الأصول: فيحرم على الرجل التزوج بزوجة أبيه، أو جده من أبيه أو من أمه مهما علون.

والأصل من الرضاع كالأصل من النسب.

والدليل على تحريمهن قوله تعالى: « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف » (٢).

والمراد بالنكاح العقد بالأجماع، ومن ثم فانه لا يشترط الدخول « الوطء » فمن عقد على امرأة حرمت على أبنائه وأبناء أبنائه مهما نزلوا: ولو لم يدخل بها.

والمراد بالآباء - الأصول المباشرون وغير المباشرين، فان الجد يسمى أبا بإطلاق اللغة ومنه قوله تعالى « واتبعت ملة آبائي إبراهيم واسماعيل ... الآية » وسيدنا ابراهيم هو الجد البعيد لسيدنا محمد ﷺ.

الصنف الثاني: زواجات الأبناء وأبناء الأبناء مهما نزلوا سواء أكانوا من النسب أو من الرضاع.

والأصل في تحريمهن: قوله تعالى « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » والحليلة هي الزوجة ويطلق عليها اسم الزوجة بمجرد العقد عليها أي أنه لا يشترط الدخول، ومن ثم فمن عقد على امرأة حرمت على آبائه وأجداده ولو لم يدخل بها.

---

(١) مختار الصحاح، ص ٣٧١.

(٢) النساء الآية ٢٢.

وسواء أكان من النسب أو من الرضاع .

- أما من النسب فلقوله تعالى « من أصلابكم » وأما من الرضاع فلقوله ﷺ - يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

الصنف الثالث : أمهات الزوجات وجداتهن لأب أو أم ، وإن علون من النسب أو من الرضاع .

فيحرم على الرجل التزوج بأم زوجته ، وجداتها لأب أو لأم من النسب أو من الرضاع .

وتحريم أمهات النساء يحصل بمجرد العقد على البنات من غير شرط الدخول بها والأصل في ذلك قوله تعالى « وأمهات نسائكم » فلم تقيد الآية الأمهات بالدخول بالبنات فيعمل بها على اطلاقها أي أن العقد المجرد عن الدخول بالبنت يُحَرِّم أمها وجدتها تحريماً مؤبدا .

ولأن المعقود عليها تعد من نساء الرجل .

ويقول ابن عباس (رضى الله عنهما) » أبهموا ما أبهم القرآن » أي عمموا حكمها في كل حال ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غير المدخول بها .

والأصل في ذلك ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « ايما رجل نكح امرأة فلا تحل له أمها دخل بها أو لم يدخل بها ».

ولا خلاف في ذلك بين العلماء (١) .

الصنف الرابع : بنات الزوجات وبنات بناتهن وبنات أبنائهن مهما نزلن من النسب أو من الرضاع .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٣٦ .

والأصل في تحريمهن قوله تعالى « وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوادخلتم بهن فلا جناح عليكم »[١].

والربائب - بنـــات الزوجات وبنــــات بناتهـــن وبنات أبنائهن مهما نزلن .

ويشترط لتحريمهن الدخول بالأمهات . فقد قيد القرآن الكريم تحريم البنات بالدخول بالأمهات فى قوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن وآكد ذلك بقوله تعالى « فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم »[٢].

ومن ثم فلو عقد شخص على امرأة ثم فارقها بطلاق أو فسخ قبل الدخول بها جاز له أن يتزوج ابنتها.

وقد فرق العلماء بين أم الزوجة وبنت الزوجة فقالوا : تحرم أم الزوجة بمجرد العقد على بنتها ، ولا تحرم بنت الزوجة إلا بالعقد والدخول بأمها . ولهذا فقد شاع على ألسنة العلماء : العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات .

حيث ذكرت الآية الكريمة تحريم الأمهات بدون أن تقيده بالدخول بالبنات ، وذكرت تحريم البنات مقيدة بالدخول بالأمهات فيعمل بالمطلق على إطلاقه وبالمقيد مراعا فيه القيد » .

وقد ذكر العلماء حكمة لطيفة فى سبب التفريق بينهما فقالوا : إن العادة جرت على أن الرجل متى عقد النكاح على المرأة كانت أمها أقرب

---

(١) النساء : ٢٣ .

(٢) النساء : ٢٣ .

الناس إليه فى خلوته وصحبته لا حرج فى ذلك فناسب تحريمها عليه منعا للشيطان من أن يدخل بينهما فيطلق البنت ويتزوج أمها إذا لم يكن لها زوج . ولما لأمهات الزوجات من خبرة بالرجال فمنع من نكاحها بمجرد العقد على أبنتها منعا مؤبدا سدا للباب ، ولقيامها مقام الأم .

- بخلاف من يعقد على الأم فإنه لا ينبسط مع ابنتها بل يظل الحاجز بينهما قائماً فناسب أن تحل له إذا طلق أمها أو إذا ماتت قبل أن يدخل بها . أضف الى ذلك رغبة الشارع الحكيم فى زواج البنات أكثر من رغبته فى زواج الأمهات فشدد فى تحريم الأمهات وخفف فى تحريم البنات .

وفى هذا يقول الشافعية وحكمته أى الفرق بين تحريم البنت والأم : ابتلاء الزوج بمكالمة الأم والخلوة لترتيب أمر الزواج فحرمت الأم بنفس العقد على البنت ليتمكن الزوج من مكالمة أمها والخلوة بها لترتيب أمر الزواج (١).

وسواء أكانت بنت زوجته فى حجره وفى كنفه وتربيته أم لم تكن .

لأن كونها فى حجره قيد لا تأثير له فى التحريم ، فقوله تعالى « وربائبكم اللاتى فى حجوركم » لم يُخرَّج مخرج الشرط ، وإنما وصفها بذلك تعريفاً لها بغالب أحوالها . وما خُرِّج مُخرج الغالب لا يصح التمسك بمفهومه (٢) والمعنى أن الرجل كان إذا تزوج امرأة ولها بنت صغيرة من غيره فإنه يقوم على رعايتها وتربيتها ويكون منها بمنزلة الأب وهذا غالب حال الناس ، ولكن قد يكون لزوجته بنت مع أبيها من النسب لم تصحب أمها إلى منزله ولم يكن له شأن بها فهذه أيضا تحرم عليه

(١) إعانة الطالبين ٢٩١/٢ .

(٢) كشاف القناع ٧٦/٥ .

تحريماً مؤبداً ولو لم تكن فى حجره وكنفه ورعايته وتربيته لأن المعنى فى تحريم بنت الزوجة موجود فيها أيضا .

وهذا هو مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم من أهل العلم .

وقال قوم لا تحرم عليه بنت زوجته التى دخل بها الا إذا كانت فى حجره ونسب هذا القول الى داود الظاهرى . وهو شاذ لا يعول عليه لمخالفته الاجماع .

وسبب الخلاف يرجع إلى قوله تعالى «وربائبكم اللاتى فى حجوركم » هل هو وصف له تأثير فى الحرمة ؟ أو ليس له تأثير ، وإنما خرج مخرج الغالب ؟ فمن قال إنه خرج مخرج الغالب وليس شرطا فى الربائب قال لا فرق بين التى فى حجره ، أو التى ليست فى حجره ، ومن جعله شرطا غير معقول المعنى قال : لا تحرم إذا كانت فى حجره (١) .

وقول عامة العلماء وهو تحريم بنت الزوجة المدخول بها سواء أكانت فى حجره أم لا ، هو الصواب .

وقال الكاسانى « إن التنصيص » فى الآية على كونها فى حجره فى التحريم لا يدل على التخصيص فتثبت حرمة بنت زوجة الرجل التى دخل بها وهى فى حجره بهذه الآية واذا لم تكن فى حجره تثبت حرمتها بدليل آخر وهو كون نكاحها مفضيا إلى قطيعة الرحم سواء أكانت فى حجره أم لم تكن إلا ان الله سبحانه وتعالى ذكر الحجر بناء على أن عرف الناس وعاداتهم أن الربيبة تكون فى حجر زوج أمها فأخرج الكلام مخرج العادة كما فى قوله تعالى « ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق » وقوله تعالى « فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة » ونحو ذلك (٢) « لأن قتل

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٣٥ .

(٢) بدائع الصنائع ٢/٢٥٩ .

الأولاد حرام سواء خشى الفقر أم لا ، وزواج الثانية حلال سواء خاف الجور أم لا » .

واختلف الفقهاء فى تحريم البنت بمباشرة أمها فقط دون الوطء ، بعد العقد الصحيح عليها .

والمعنى : هل تقوم المباشرة والاستمتاع بأم الزوجة بعد العقد عليها مقام الدخول الحقيقى بها في تحريم ابنتها على زوجها لو طلقها بعد العقد وبعد الخلوة والمباشرة والاستمتاع بغير وطء .

قولان للفقهاء :

الأول : أن المباشرة والاستمتاع بشهوة دون الوطء يقوم مقام الوطء فى تحريم البنت ومن ثم فمن عقد زواجه على امرأة ثم اختلى بها وباشرها باللمس أو القبلة ، أو تلذذ بها من غير أن يطأها أو نظر إلى فرجها ثم طلقهاحرمت عليه بنتها كما لو دخل بها دخولاً حقيقياً . وهو مذهب الحنفية والمالكية .

ومما ذكره الحنفية « وحرمة المصاهرة تثبت باللمس عن شهوة وبالنظر إلى فرجها عن شهوة عندنا ولا تثبت بالنظر إلى سائر الأعضاء بشهوة ولا بمس سائر الأعضاء إلا عن شهوة بلا خلاف وهذا يقتضى حرمة ربيبته التى هى بنت امرأته التى دخل بها مطلقاً والدخول يحتمل الوطء ويحتمل اللمس فيجب القول بالحرمة احتياطاً .

ولقوله ﷺ «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها» .

وقوله ﷺ «ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها» - فإذا حل النظر إلى فرج المرأة بعد النكاح كان المقصود باللعن النظر إلى فرج ابنتها

فدل على تحريمها بذلك وكذا باللمس لأن النظر دون اللمس فى تعلق الأحكام ... ألخ [١].

وقال المالكية « وحرم بتلذذه بزوجته (وإن بعد موتها) ولو بنظرٍ فصولها (أى فروعها) وهن كل من لها عليهن ولادة مباشرة أو بواسطة ذكراً أو أنثى وهو المراد بقوله تعالى « وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللآتى دخلتم بهن » فسر الإمام الدخول بالتلذذ - فمن تلذذ بالمرأة حرمت عليه بنتها كانت فى حجره وكفالته أم لا لجريه على الغالب [٢].

والثاني : أنه لا يُحَرِّم بنت الزوجة إلا الدخول الحقيقى (الوطء) بأمها أما ما عداه من مباشرة ومس وتلذذ ونظر ونحو ذلك ولو بشهوة فلا يُحَرِّم البنت بمعنى أنه لو عقد على امرأة ثم اختلى بها وتلذذ بها بمس أو نظر أو مباشرة دون الوطء ثم طلقها أو ماتت فإنه يحل له أن يتزوج ابنتها .

وهو مذهب الشافعية والحنابلة .

- يقول الشافعية « وتحرم بنت الزوجة أو رضاعاً وبنت ابنها وبنت بنتها وإن سلفت إن دخل بها بأن وطئها ولو فى الدبر ومثل الوطء استدخال منيه المحترم فى حالة نزوله إذ هو كالوطء فى أكثر أحكامه فإن لم يطأها لم تحرم بنتها [٣].

ويقول الحنابلة « فلا يُحَرِّم الربيبة إلا الوطء دون العقد والخلوة

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٥٩ .
(٢) حاشية الدسوقى ٢/٢٥١ .
(٣) إعانة الطالبين : ٢ / ٢٩٢ .

والمباشرة دون الفرج للآية الكريمة إذ الدخول كناية عن الوطء وقال أيضاً ولا يثبت تحريم المصاهرة بمباشرتها ولا بنظره إلي فرجها أو بنظره إلى غيره ولا بخلوة ولو بشهوة لقوله تعالى « فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » يريد بالدخول الوطء وكذا لو فعلت هي ذلك برجل لم تحرم بنتها عليه لأنه لم يدخل بأمها أو استدخلت منيه في فرجها بقطنة أو نحوها فلا تحرم بنتها عليه لعدم الدخول بالأم (١).

ويلخص لنا ذلك ابن رشد في بداية المجتهد فيقول « وأما هل تحرم البنت بمباشرة الأم فقط أو بالوطء » ؟ .

فإنهم اتفقوا على أن حرمتها بالوطء . واختلفوا فيما دون الوطء من اللمس والنظر إلى الفرج لشهوة أو لغير شهوة هل ذلك يحرم أم لا ؟ .

فقال مالك والثوري وأبو حنيفة والأوزاعي والليث بن سعد : إن اللمس لشهوة يحرم البنت وهو أحد قولي الشافعي ، وقال داود والمزني « من الشافعية » لا يحرمها إلا الوطء وهو أحد قولي الشافعي المختار عنده ، والنظر عند مالك كاللمس إذا كان نظر تلذذ إلى أي عضو كان وفيه عنه خلاف ووافقه أبو حنيفة في النظر إلى الفرج . وحمل الثوري النظر محمل اللمس ولم يشترط اللذة ، وخالفهم في ذلك ابن أبي ليلى والشافعي في أحد قوليه فلم يوجب في النظر شيئاً وأوجب في اللمس .

ومبنى الخلاف . هل المفهوم من اشتراط الدخول في الآية الوطء أو التلذذ بما دون الوطء ؟ فإن كان التلذذ فهل يدخل فيه النظر أم لا (٢).

---

(١) كشاف القناع : ٥ / ٧٧ .

(٢) بداية المجتهد : ٢ / ٣٦ .

والراجح والله أعلم قول الحنفية والمالكية احتياطاً : لأن الدخول بالمرأة يحتمل الوطء ويحتمل ما دونه من الخلوة واللمس والمباشرة دون الوطء فيجب القول بالحرمة احتياطاً » .

واختلفوا في وطء المرأة بدون عقد : هل يحرم ابنتها ؟ والمعنى أن من زنى بامرأة هل تحرم عليه بنتها وسائر فروعها وللإجابة على هذا نقول : -

لا خلاف بين الفقهاء في أن الدخول بالمرأة « وطؤها » بعد نكاح مختلف في فساده بين العلماء يوجب حرمة ابنتها وسائر فروعها لقيامه مقام العقد الصحيح في ثبوت النسب ووجوب المهر وعدم الحد. كنكاح الشغار ، والنكاح بدون شهود - ومثله الوطء بشبهة في كونه يحرم البنت .

أما وطء المرأة بعد عقد باطل أو فاسد مجمع على فساده وهو الزنا ، فقد اختلف الفقهاء في كونه محرماً للمصاهرة أم لا على قولين :

الأول : أنه يُحَرِّم مثل الوطء في النكاح الصحيح .

وهو مذهب الحنفية والحنابلة .

قال الحنفية : ثم حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وتثبت بالوطء في النكاح الفاسد ، وكذا بالوطء عن شبهة بالإجماع وتثبت باللمس عن شهوة وبالنظر إلى فرجها عن شهوة عندنا ، وتثبت بالزنا واللمس والنظر بدون نكاح ، ولأن الوطء الحلال إنما كان مُحَرِّماً للبنت لمعنى موجود هنا . وهو أنه يصير جامعاً بين المرأة وبنتها في الوطء من حيث المعنى ، وهذا المعنى موجود في الوطء الحرام لقوله ﷺ ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها » ولأن اسم الدخول في الآية يقع على الحلال

والحرام، أو يحتمل أن يكون بعد النكاح ويحتمل أن يكون قبله فكان الاحتياط هو القول بالحرمة[١].

وقال الحنابلة « ويثبت تحريم المصاهرة بوطء حلال إجماعاً وبوطء حرام كالزنا وبوطء شبهة ولو كان الوطء فى الدبر لأن الوطء يسمى نكاحاً ولأن ما تعلق بالوطء المباح تعلق بالمحظور .

والثانى : أن الزنا بالمرأة لا يحرم بنتها أى أن حرمة المصاهرة لا تثبت بالزنا وهو مذهب الشافعية والمالكية .

واستدلوا بما يلى : -

أولاً : بقوله تعالى « وربائبكم اللاتي فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن » حرم الله الربائب المضافة إلى نسائنا المدخولات بهن وإنما تكون المرأة مضافة إلينا بالنكاح فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة وهذا دخول بلا نكاح فلا تثبت به الحرمة .

ثانياً : بما روى عن عائشة « رضي الله عنها » أن رسول الله ﷺ سئل عن الرجل يتبع المرأة حراماً أينكح ابنتها ؟ أو يتبع البنت حراما أينكح أمها ؟ .

فقال : « لا يحرم الحرام الحلال إنما يحرم ما كان نكاحاً حلالا » والتحريم بالزنا تحريم الحرام الحلال وهو لا يجوز .

وقد أجاب الحنفية : فقالوا : إن الدخول فى الآية يحتمل أن يكون بعد النكاح ويحتمل أن يكون قبله فكان الاحتياط هو القول بالحرمة وأما الحديث فقد قيل إنه ضعيف ثم هو خبر واحد مخالف للكتاب [٢].

(١) بدائع الصنائع : ٢٦١/٢ .
(٢) بدائع الصنائع : ٢ / ٢٥١ .

وأما مذهب المالكية ففيه خلاف .

جاء فى حاشية الدسوقى « وفى نشر الحرمة بالزنا خلاف والمعتمد منه عدم نشره الحرمة فيجوز لمن زنى بامرأة أن يتزوج بفروعها وأصولها ولأبيه وابنه أن يتزوجها » (١).

ويلخص لنا ذلك ابن رشد فيقول « واختلفوا فى الزنا هل يوجب من التحريم ما يوجب الوطء فى نكاح صحيح أو شبهة » ؟ .

فقال الشافعي : الزنا بالمرأة لا يحرم نكاح أمها ولا بنتها ولا نكاح أبى الزاني لها ولا أبنه .

- وقال أبو حنيفة والثورى والأوزعى : يحرم الزنا ما يحرم النكاح.

- وأما مالك ففى الموطأ عنه مثل قول الشافعى أنه لا يحرم ، وروى عنه ابن القاسم مثل قول أبي حنيفة أنه يُحَرِّم (٢).

النوع الثالث : المحرمات علي التأبيد بالرضاع

والقاعدة فى التحريم بسبب الرضاع « أنه يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب والمصاهرة » .

والدليل علي تحريم النكاح بسبب الرضاع من الكتاب الكريم قوله تعالي « وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » قال ابن العربى فى تفسيره لم يذكر القرآن من المُحرَّم بالرضاع سواهما (الأم ،

---

(١) حاشية الدسوقى : ٢ / ٢٥١ .

(٢) بداية المجتهد : ٢ / ٣٧ . وفى كشاف القناع ٧٥/٥ « فكل امرأة حرمت بالنسب حرم مثلها بالرضاع لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ - أريد على ابنة عمه حمزة فقال إنها لا تحل لى إنها ابنة أخى من الرضاعة فإنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب - متفق عليه .

والأخت والأم أصل ، والأخت فرع فنبه بذلك علي تحريم جميع الأصول والفروع) .

ومن السنة ما روى أنه ﷺ - قال : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

ومن الإجماع ما قاله ابن رشد : واتفقوا علي أن الرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب ، أعنى أن المرضعة تنزل منزلة الأم ، فتحرم علي المرضع (بفتح الضاد) هي وكل ما يحرم على الابن من قبل أم النسب » (١).

وقال الكاساني : وعليه الإجماع .

وكذا كل من يحرم ممن ذكرنا بالمصاهرة يحرم بالرضاع (٢).

وفيما يلى نبين المحرمات بالرضاع وهى ثمانية أصناف أربعة بالنسب وأربعة بالمصاهرة : -

أولاً : المحرمات بالرضاع من النسب :

١ - الأصول من الرضاع : وهن الأمم التى أرضعته وأمهاتها مهما علون ، وأم أبيه رضاعاً وأم جده رضاعاً وإن علون - والأصل فى تحريهن على الرضيع قوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم » والأم فى اللغة تطلق ويراد بها الأصل ولأن الجدات يطلق عليهن أمهات سواء كن من جهة الأم (المرضعة) أو من جهة الأب من الرضاع (وهو زوج المرضعة) .

(١) بداية المجتهد فى نهاية المقتصد لابن الحفيد ٢ / ٣٧ .

(٢) بدائع الصنائع ٢/٢٦٢ - إلا المرضعة وبنتها فلا تحرم على أبى الرضيع وأخيه من النسب « ولا يحرم على الرجل من أرضعت أخاه أو لد ولده » .

٢-الفروع من الرضاع : وهن : ابنتـه من الرضـاع (وهى التى أرضعتها زوجته ، وبنات ابنه من الرضاع ، وبنات بناته من الرضاع مهما نزلن) .

فيحرم على الرجل أن يتزوج البنت التى أرضعتها زوجته وبناتها مهما نزلن ، كما يحرم عليه أن يتزوج ببنت ابنه من الرضاع ويحرم على المرأة (المرضعة) أن تتزوج من ابنها من الرضاع وفروعه وهم ابن ابنها من الرضاع مهما نزل أشبه البنت من النسب وبناتها وبنات أبنائها .

٣-الأخوة والأخوات من الرضاع : من أى الجهات أى سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم وبنات الأخ وبنات الأخت وما يتفرع عنهما مهما امتد حبل النسب فيحرم على الشخص أن يتزوج أخته من الرضاع وفروعها ، ويحرم على المرأة أن تتزوج أخاها من الرضاع وفروعه مهما نزلوا .

والأخوة والأخوة من الرضاع هم : فروع الأب ، والأم من الرضاع فمن رضع من امرأة صارت أمه رضاعاً كأمه من النسب وصار زوج المرضعة أباه من الرضاع كأبيه من النسب وصار أولاد أمه من الرضاع مهما نزلوا ، وأولاد أبيه من الرضاع مهما نزلوا أخوة وأخواتا للرضيع وأعماماً وعمات وأخوالاً وخالات لفروعه ، فيحرم علي الرضيع أن يتزوج من أولاد أبيه من الرضاع ، ومن أولاد أمه من الرضاع لأنهم أخوة أو أخوات له من الرضاع مهما نزلوا سواء كانوا أكبر منه أو أصغر منه رضعوا معه أو قبله أو بعده فالكل فى الحرمة سواء .

٤- العمات والخالات من الرضاع :

والعمة من الرضاع هى أخت الأب من الرضاع ، والأب من الرضاع هو زوج المرضعة ، والخالة من الرضاع هى أخت المرضعة .

فيحرم على الرجل أن يتزوج من أخوات أبيه من الرضاع لأنهن عماته من الرضاع ويحرم عليه أن يتزوج من أخوات أمه من الرضاع لأنهم خالاته من الرضاع . سواء فى ذلك المباشرون وغير المباشرين كعمات أبيه أو جده رضاعاً وخالات أبيه أو أمه أو جداته رضاعاً .

كما يحرم علي المرأة أن تتزوج من أخوة أبيها من الرضاع لأنهم أعمامها ويحرم عليها أن تتزوج من أخوة أمها من الرضاع لأنهم أخوالها ولا يحرم على الرضيع ذكراً أو أنثى أن يتزوج من أولاد أعمامه وأولاد عماته وأولاد أخواله ، وأولاد خالاته من الرضاع كما لا يحرم ذلك من النسب .

ثانياً : المحرمات بالرضاع من المصاهرة :

وهن أربعة أصناف :

الصنف الأول : زوجات الأصول من الرضاع :

فيحرم علي الرجل أن يتزوج بزوجة أبيه من الرضاع والأب من الرضاع هو زوج المرضعة ويسمى صاحب اللبن ، كما تحرم زوجات الأجداد من الرضاع سواء كانوا من جهة الأب أو من جهة الأم . والجد رضاعاً هو أب الأب من الرضاع وهو والد زوج المرضعة .

الصنف الثاني : زوجات الفروع من الرضاع :

فيحرم على الرجل أن يتزوج زوجات ابنه من الرضاع وهو من أرضعته زوجته . وكذا تحرم زوجات أبناء الأبناء وأبناء البنات لصدق الاسم عليهم .

وهذان الصنفان وهن زوجات الأصول من الرضاع وزوجات الفروع من الرضاع يحرم نكاحهن بمجرد العقد عليهن أى أنه لا يشترط فى تحريمهن

الدخول الحقيقى بهن ، والقول هنا كالقول في زوجات الأصول ، وزوجات الفروع من المصاهرة .

الصنف الثالث : أمهات الزوجات من الرضاع وجداتهن مهما علون فيحرم على الرجل أن يتزوج أم زوجته من الرضاع وهى التى أرضعت زوجته ، ولا يشترط فى تحريم أم الزوجة من الرضاع الدخول بابنتها رضاعاً بل إن حرمتها ثابتة تأبيداً بمجرد العقد عليها كالقول فى تحريم أم الزوجة نسباً .

الصنف الرابع : بنات الزوجات من الرضاع وفروعه كبنات الزوجة من النسب بشرط الدخول بها ... الخ .

ويستدل لتحريم هذه الأصناف الثمانية بسبب الرضاع بما يلى : -

أولاً : بقوله تعالى « وأمهاتكم اللأتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » فتحريم الأم من الرضاع يدل على تحريم الجدات من الرضاع ، وتحريم الأخت رضاعاً يدل على تحريم فروع الأب الرضاعى - من سائر الأخوة والأخوات وأبناء وبنات الأخوة والأخوات من أى الجهات كما عليه الحال فى النسب ، كما يدل على تحريم الفروع من الرضاع من باب أولى لأن فروع الإنسان أقرب من فروع أبيه ؛ كما يستدل على تحريم العمات والخالات من الرضاع بكونهن فروع الأجداد والجدات المباشرين لأن الجد أب، والجدة أم .

ثانياً : ما روى أنه ﷺ - قال : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

ثالثاً : بما روى أن عائشة « أم المؤمنين رضى الله عنها » قالت لما نزلت آية الحجاب[1] احتجبت من أفلح بن أبى قعيس : فقال لها :

---

(١) وهى قوله تعالى ، وإذا سألتموهن متاعاً فاسألوهن من وراء حجاب ذلكم أطهر لقلوبكم وقلوبهن الآية ٥٣ من سورة الأحزاب .

أتحتجبين عني وأنا عمك ، فقالت وكيف ذلك ؟ فقال أرضعتك امرأة أخي بلبن أخي ، فقال ﷺ - صدق أفلح إئذني له إنه عمك » متفق عليه ولفظه للبخاري .

رابعاً : سئل ابن عباس (رضي الله عنهما) « عن رجل له جاريتان فأرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاما ، أيحل للغلام أن يتزوج الجارية ؟ فقال لا « اللبن واحد » رواه الترمذي .

خامسا : بالإجماع[1]:

فقد انعقد الإجماع على تحريم هذه الأصناف الثمانية بسبب الرضاع[2] .

هذا ، وبعد إن بينا المحرمات من النساء بسبب الرضاع وأدلة تحريمهن نبين فيما يلي ثلاث مسائل هامة تتعلق بالرضاع المحرم .

الأولى : زمن الرضاع المحرم .

الثانية : عدد الرضعات المحرمات .

الثالثة: طرق إثبات الرضاع المحرم .

المسألة الأولى :زمن الرضاع المحرم:

وللفقهاء في زمن الرضاع المحرم ثلاثة أقوال :

---

(١) بدائع الصنائع : ٢ / ٢٦٢ .

(٢) وتوجد بعض حالات مستثناة بحيث تحرم نسباً ولا تحرم رضاعاً مثل أخت الأخ نسباً تحرم لأنها أخت وأخت الأخ رضاعاً لا تحرم لأنها ليست أختاً وأم الأخ نسباً تحرم لأنها أم وأم الأخ رضاعاً لا تحرم لأنها ليست أما » أ . هـ .

الأول: أن الرضاع المحرم ما كان فى الحولين .

ومن ثم فلا يُحَرِّم الرضاع بعد الحولين ولو لم يفطم الطفل بعدهما .

وهذا مذهب الصاحبين من الحنفية(١) ، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤)، وكافة العلماء .

وهو قول ابن مسعود ، وابن عمر ، وأبى هريرة ، وابن عباس وسائر أزواج النبى ﷺ « ورضى الله عنهم جميعاً » .

واستدلوا بما يلى : -

أولاً : بقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة »(٥) .

فكان تمام الرضاعة بتمام الحولين ، وهذا يدل على أن الرضاع بعد الحولين لا يأخذ حكم الرضاع قبل تمامها . ومن ثم فإنه يكون غير محرم .

ثانياً : بقوله تعالى : « ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا

---

(١) قال الكاسانى فى البدائع ٥٠٤/٤ « .وأما صفة الرضاع المحَرِّم فهو ما يكون فى حال الصغر ، فأما ما يكون فى حال الكبر فلا يُحَرِّم عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم » .

(٢) قال ابن رشد فى بداية المجتهد : ٣٩/٢ « واتفقوا على أن الرضاع يُحَرِّم فى الحولين ، واختلفوا فى رضاع الكبير فقال مالك وأبو حنيفة والشافعى وكافة العلماء لا يُحَرِّم الكبير وذهب داود وأهل الظاهر إلى أنه يُحَرِّم وهو مذهب عائشة رضي الله عنها . ومذهب الجمهور هو مذهب ابن مسعود وابن عمر ، وأبى هريرة ، وابن عباس وسائر أزواج النبى ﷺ ».

(٣) أنظر فى ذلك : إعانة الطالبين (شافعى) : ٢ / ٢٨٥ .

(٤) وكشاف القناع (حنبلى) ٥١٥/٥ .

(٥) البقرة الآية ٢٣٣ .

علي وهن وفصاله فى عامين » .

والفصال الفطام . فحددت الآية الكريمة أن الفطام فى العامين وهذا غالب أحوال الناس فتعلق الحكم به .

ثالثاً: بما روى من الأخبار مما يفسر عموم القرآن ، من ذلك : -

أ - قوله - ﷺ - إنما الرضاعة من المجاعة .

ب - وقوله - ﷺ - الرضاع ما فتق الأمعاء .

جـ - وقوله - ﷺ - الرضاع ما أنبت اللحم وأنشر العظم .

وهذا فى الصغير خاصة دون الكبير .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال « لا يحرم من الرضاع إلا ما كان فى الحولين فصارت السنة مبينة لما فى كتاب الله تعالى [(١)].

(القول الثانى) أن الرضاع المحرم هو ما كان فى مدة الثلاثين شهراً التالية للولادة ، ولو فطم قبلها .

وهو قول الإمام أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

واستدل بقوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » .

- وقد فسر الإمام الآية بأن المراد بالحمل هو الحمل باليد والحجر (وليس الحمل فى البطن) فاقتضى أن تكون مدة الحمل والفصام ثلاثين شهرا .

- وقال : لا يصح أن بعض هذه المدة للحمل وبعضها للفطام لأن إضافة الوقت لا يقتضى القسمة عليهما بل يقتضى أن يكون جميع ذلك

---

(١) بدائع الصنائع : ٤ / ٥ .

الوقت مدة لكل منهما (١).

فكان المعنى عند الإمام أبي حنيفة (رحمه الله) وحمله ثلاثون شهرا وفصاله ثلاثون شهرا ، والفصال - الفطام - فدل على أن مدة الرضاع ثلاثون شهرا .

وأما قوله تعالى : « وفصاله في عامين » فلبيان الغالب فلا يمنع أن يكون الرضاع بعدهما .

وقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ... الآية » نزلت في أجرة الرضاع .

ثم قال : فلا يكون الدليل حجة مع الاحتمال ، والقول بالتعارض يوجب العمل بمقتضى الحظر (التحريم بعد السنتين إلى الثلاثين شهرا) لأنه الأحوط (٢).

القول الثالث : « أنه لا وقت للرضاع المحرم » .

ومن ثم فإن رضاع الكبير يحرم مثل رضاع الصغير .

وهو قول داود ، وأهل الظاهر ، ونسب إلى السيدة عائشة (رضى الله عنها) القول بذلك .

واستدلوا بما يلي : -

أولاً : بظاهر قوله تعالى « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ... الآية » من غير فصل بين الصغير والكبير .

ثانياً : بما روى أن أبا حذيفة تبنى سالما ، وكان يدخل على امرأته سهلة بنت سهيل فلما نزلت آية الحجاب أتت سهلة إلى رسول الله - ﷺ

---

(١) المرجع السابق .

(٢) البدائع : ٤ / ٥ .

-وقالت : لقد بلغ سالما مبلغ الرجال وإنه يدخل على وأنا بشيات المنزل فقال له ﷺ أرضعيه تحرمى عليه » وكان سالما كبيرا .

والراجح هو القول بأن الرضاع المحرم ما كان فى الحولين .

وهو مذهب جمهور الفقهاء وكافة العلماء والصحابة رضى الله عنهم .

وسبب الترجيح ما يلى : -

أولاً : أن الأخبار الواردة فى هذا الخصوص والتى سقناها تعد بياناً للآيات الواردة فى الرضاع [1].

ثانياً : بأن الصحابة رضي الله عنهم فسروا الآيتين (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » وقوله تعالى « وفصاله فى عامين » بأقل أقل مدة الحمل ستة أشهر وانعقد الإجماع على ذلك . ولا يتأتى هذا إلا بجعل الثلاثين شهراً مدة مقسمة على الحمل في البطن ، والفصال - الفطام - أى أن الفطام من الرضاع فى الحولين والحمل فى البطن - ستة أشهر .

ثالثاً : بأن حديث سالم يحتمل أنه كان مخصوصاً به ، وما كان من خصوص بعض الناس لمعنى فيه لا نعقله لا يحتمل القياس ويحتمل أن رضاع الكبير كان محرماً فنسخ بما روينا من الأخبار وأما ما روى عن عائشة رضى الله عنها فقد روي ، أنها رجعت عنه » [2].

---

(١) وهذه الآيات هي قوله تعالى « وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم ... ... » وقوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » وقوله تعالي وفصاله فى عامين » وقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ... الآية » .

(٢) بداية المجتهد ٣٩/٢ قال ابن رشد : وحديث سالم نازلة عين وكان سائر أزواج النبى ﷺ - يرون ذلك رخصة لسالم » .

وقال الكاساني : وبهذا لم يبق لمن قال بأن رضاع الكبير يحرم حجة يستدل بها(١).

وتتميماً للفائدة نسوق بعض الشروط في اللبن المحرم : -

أولاً : اشترط العلماء أن يصل اللبن إلى جوف الرضيع أي إلى معدته عن طريق طبيعي كالفم سواء كان بمص الثدي أو بغيره كما إذا حُلب من المرأة ثم صب في فم الطفل وهو ما يسمى (بالإيجار) أو صُبَّ في أنفه فوصل جوفه (أي معدته) وهو ما يسمى (بالإسعاط) .

ومن ثم لو وصل اللبن إلى الجوف عن طريق الحقن في دبر أو أذن أو عين فإنه لا يُحَرِّم لأنه لا يستخدم غالباً للغذاء لكن لو استخدم ذلك للغذاء فإنه يحرم وكذا لو مجه أي لفظه وهو في حلقه قبل أن يصل إلى جوفه فإنه لا يحرم لأن الجسم لم يستفد منه من إنبات اللحم ، ونشر العظم الذي هو علة التحريم .

ثانياً : أن يكون اللبن لبن امرأة حية حياة حقيقية بلغت سن المحيض *ويترتب علي هذا الشرط ما يلي : -*

أن لبن الرجل لا يحرم لأنه غير معد للتغذية فأشبه غيره من المائعات ولكن يكره له ولفرعه نكاح من أرتضعت بلبنه علي فرض نزول لبن له ، ولايُحَرِّم لبن الخنثى المشكل . وقيل يُحَرِّم(٢)، والراجح أنه يوقف الأمر إلى البيان(٣). ولا يحرم لبن البهيمة اتفاقاً - فلو ارتضع صغيران

(١) بدائع الصنائع : ٤ / ٥ .

(٢) والظاهر أن لبن الخنثى المشكل بنشر الحرمة عند المالكية - حاشية الدسوقي ٢/٢٥٠ .

(٣) وهو مذهب الشافعية إعانة الطالبين : ٢ / ٢٨٥ .

من شاة مثلا لم تَحْرُم مناكحتهما[١].

وفي لبن الميتة اختلاف :-

أ – قال الشافعية : لا يُحَرِّم لأنه منفصل عن جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة ، لكن لو حلب منها وهى حية حياة حقيقية مستقرة وشربه بعد موتها حرم ، اعتباراً بوقت انفصاله عنها ، لا بوقت شربه له .

وكذا لا يحرم لبن امرأة حية حياة غير مستقرة . كمن انتهت إلى حركة المذبوح ، لأنها كالميتة حكما .

ب – وقال جمهور الفقهاء : يُحَرِّم لبن المرأة الميتة كلبن الحية ، سواء حلب منها بعد موتها أو أرْضِع من ثديها بعد موتها ، لأنه ينبت اللحم وينشر العظم ونجاسته لا تؤثر فى حرمته[٢].

وفى لبن الصغيرة التي لم تبلغ سن المحيض اختلاف .

أ – فقال الشافعية : لا ، إذا كانت أقل من تسع سنين قمرية لأنه

---

(١) إعانة الطالبين : ٢ / ٢٨٥ .

(٢) كشاف القناع : ٥/٥١٦ ، وفي حاشية الدسوقى ٢/٥٠٢ « والرضاع المحرم يكون بحصول لبن امرأة للجوف ولو شكا للاحتياط ، وإن كانت ميتة » وفى البدائع : ٨/٤ « وكذا يستوى فيه لبن الحية والميتة بأن حلب لبنها بعد موتها فى قدح فأوجر به صبى يُحَرِّم عندنا ، وقال الشافعى : لبن الميتة لا يحرم ولنا الحديث المشهور : « يُحَرِّم من الرضاع من النسب » واسم الرضاع لا يقف على الاتضاع من الثدى بدليل أنه لو رضع منها وهى نائمة حرم باتفاق ويقال ارتضع هذا الولد بلبن هذه الميتة كما يقال ارتضع بلبن الحية ولبن الميتة يدافع الجوع ، وينبت اللحم وينشز العظم فتدخل فى عموم الأحاديث المحرمة ... الخ » أ . هـ .

كلبن الرجل[1] والمعنى أنها إذا بلغت تسع سنين فأكثر وهو سن المحيض فنزل منها لبن فرضعه طفل حَرَّم .

ب - وقال المالكية : إن لبن الصغيرة يحرم ولو كانت لا تطيق الوطء [2].

جـ - وقال الحنابلة : لو نزل لامرأة لبن من غير حمل تقدم كلبن البكر التى لم تحمل فلا حرمة به ، لأنه نادر لم تجر العادة به لتغذية الأطفال ، أشبه لبن الرجل ولو بلغت تسع سنين فأكثر[3].

د - وقال الحنفية : والبكر إذا نزل لها لبن وهى لم تتزوج فالرضاع يكون مُحَرِّما لها خاصة .

وأختلفوا فى لبن المرأة المخلوط بغيره من المطعومات أو المشروبات.

أ - فقال الشافعية : يُحَرِّم سواء أكان اللبن قليلاً فيه أم غالباً لتحقق وصول اللبن إلى معدته .

ب - وقال الحنابلة : « ويُحَرِّم المخلوط بطعام أو شراب إن كانت صفاته باقية »[4] وإلا لا يحرم .

جـ - وقال الحنفية أو المالكية : ان كان اللبن غالباً حَرَّم ، وإن كان مغلوباً لا يُحَرِّم .

---

(١) أعانة الطالبين : ٢ / ٢٨٥ .
(٢) حاشية الدسوقى : ٢ / ٥٠٢ .
(٣) كشاف القناع : ٥ / ٧٨ .
(٤) كشاف القناع : ٥ / ٥١٧ .

- قال الكاسانى : وإن اختلط اللبن بالطعام أو الماء أو بغير ذلك ، فإن مسته النار يُحَرِّم ، وإن كان الغالب الطعام لم يحرم لأن الطعام إذا كان غالباً سلب قوة اللبن وأزال معناه وهو التغذى »(١).

وقال الدسوقى المالكى : وإن خُلط اللبن بغيره وكان غالباً أو مساوياً حَرَّم لا إن كان مغلوباً بأن لم يبق له طعم فلايُحَرِّم(٢).

واختلفوا فى لبن ولد الزنا :

فمن زنا بامرأة فولدت ولداً فأرضعت بلبن الزنا صغيرا فهل تثبت الحرمة بهذا الرضاع ؟

أ - ذهب جمهور الفقهاء : إلى أن كل من يثبت منه النسب يثبت منه الرضاع ومن لا يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع .

وبناء علي هذه القاعدة : فإن الرضاع من لبن الزنا يُحَرِّم المرضعة خاصة لأن نسب الولد يثبت منها حقيقة ، ولا يثبت التحريم بالنسبة للزانى لعدم ثبوت النسب منه .

قال الكاسانى : « فإذا لم يكن لها زوج بأن ولدت من الزنا فنزل لها لبن فأرضعت به صبياً فالرضاع يحرم منها خاصة لا من الزانى لأن نسبه يثبت منها لا من الزانى(٣).

- وقال البهوتي الحنبلى : « وإذا أرضعت بلبن ولدها من الزنا ، أو ولدها المنفى بلعان ثبتت الحرمة عليها لأنه ولدها ، ولا تثبت الحرمة

(١) البدائع : ٤ / ٨ .
(٢) حاشية الدسوقى : ٢ / ٥٠٢ .
(٣) البدائع : ٤ / ٤ .

بالنسبة للزانى والملاعن ، لأن شرط ثبوت الحرمة بالرضاع أن يكون اللبن بسبب ولد يثبت نسبه » (١).

ب - وقال المالكية : الرضاع من لبن ولد الزنا يُثْبِت الحرمة من الزانى والملاعن كما يثبتها من المزنى بها .

- قال الدسوقى : « ولو حصل اللبن بسبب وطء حرام لا يلحق الولد به ، كما إذا زنى بامرأة ذات لبن ، أو حدث من وطئه لبن فكل رضيع من هذا اللبن يكون ابناً لصاحب اللبن ، وقال : ولا يحل له نكاح من ارتضعتها المزنى بها من ذلك الوطء ، لأن اللبن لبنه والولد ولده ، وإن لم يلْحَق به ، وقد كان مالك يرى أن كل وطء لا يَلْحَق به الولد فلا يحرم بلبنه من قبل فحله أى الزانى ، ثم رجع إلى أنه يحرم وذلك أصح »(٢).

المسألة الثانية : عدد الرضعات المحرمات :

وبالنسبة لعدد الرضعات المحرمات فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين : -

الأول : أن قليل اللبن وكثيره سواء في كونه محرماً .

وهو مذهب الحنفية والمالكية .

يقول الحنفية : « ويستوى فى الرضاع المحرم قليله وكثيره عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم »(٣).

---

(١) كشاف القناع : ٥ / ٥١٤ .

(٢) حاشية الدسوقى : ٢ / ٥٠٣ .

(٣) بدائع الصنائع ٤ / ٨ .

- وقال المالكية : الرضاع المحرم هو ما وصل إلى الجوف قليلاً كان أو كثيراً ولو مصة » [١].

واستدلوا بما يلي : -

أولاً : بعموم قوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » في سياق آية المحرمات من النساء : قالوا : وردت الآية مطلقة عن القدر . فأفادت أن القليل مثل الكثير في التحريم .

ثانياً : بما روى عن علي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم ، أنهم قالوا : قليل الرضاع وكثيره سواء .

وروى عن عبد الله بن عمر قال : « الرضعة الواحدة تحرم » .

وروى أنه لما بلغه أن عبد الله بن الزبير يقول « لا تحرم الرضعة والرضعتان ، فقال : قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير .

وروى عنه مثل ذلك لما بلغه أن عائشة رضي الله عنها تقول ذلك .

والثاني : أنه لا تثبت الحرمة إلا بخمس رضعات متفرقات بحسب العرف [٢] وهو مذهب الشافعية [٣] والحنابلة[٤].

---

(١) حاشية الدسوقي : ٢ / ٥٠٣ .

(٢) أي ما عده العرف رضعة ولهذا : لو قطع الرضيع إعراضا وإن لم يشتغل بشيء آخر ، أو قطعته المرضعة ثم عاد إليها فيهما فوراً فرضعتان وإن قطعه لنحو لهو ، ونوم خفيف وعاد حالا أو طال والثدي بفمه حسبت واحدة » .

(٣) إعانة الطالبين : ٢/٢٨٥ .

(٤) وكشاف القناع : ٥/٥١٥ وقال أيضاً أو حلب من نسوة وسقى لطفل فهو كما ارتضع من كل واحدة لاختلاط الألبان ، ولو حلب في إناء دفعة واحدة ثم سقى الطفل خمس مرات في خمسة أوقات فهي خمس رضعات اعتباراً بالشرب ، وقال الشافعية رضعة واحدة اعتباراً بالحلب » .

واستدلوا بما يلى : -

أولاً : بما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت : كان فيما أنزل الله عشر رضعات يحرمهن فنسخن بخمس رضعات .

ثانياً: بما روى أنه ﷺ - قال :« لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان » .

ثالثاً : ولأن الحرمة بالرضاع لكونه منبتاً للحم ومنشزاً للعظم ، وهذا المعنى لا يحصل بالقليل فلا يكون القليل محرما .

- والراجح هو قول الحنفية والمالكية :

لعموم قوله تعالي « وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم » وعدم تقيده بعدد ، ولأنه مروى عن عامة الصحابة رضى الله عنهم .

وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل إنه لم يثبت عنها وهو الظاهر فإنه روى عنها أنها قالت وتوفى ﷺ - وهو مما يتلي فى القرآن - إذا كان الأمر كذلك فما الذى نسخه ولا نسخ بعد وفاته ﷺ ولهذا ذكر الطحاوى فى اختلاف العلماء أن هذا حديث منكر . ،لئن ثبت فيحتمل أنه كان فى رضاع الكبير فنسخ العدد بنسخ رضاع الكبير ، وأما حديث المصة والمصتان فقد ذكر الطحاوى أن فى إسناده اضطراب لأن مداره علي عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها وروى أن عروة سئل عن الرضاع فقال: ما كان فى الحولين وإن قطرة واحدة تحرم والراوى إذا عمل بخلاف ما يرويه أوجب ذلك وهنا « أى ضعفاً » فى ثبوت الحرمة لأنه لو ثبت عنه لعمل به .

وأما قول الشافعية إن علة التحريم أن القليل لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم فمردود لأن القليل يحدث ذلك أيضاً .

وعلى أن هذه الأحاديث إن ثبتت فهي مبيحة وما ذكره الحنفية والمالكية محرم والمحرِّم يقدم على المبيح احتياطاً» [١].

ثالثاً: طرق إثبات الرضاع :

ويثبت الرضاع المحرِّم بالإقرار أو بالبينة :

أولاً : الإقرار : فلو أقر رجل أو امرأة أن بينهما أخوة رضاع أو بنوة أو عمومة أو خئولة ، وأمكن حرم تناكحهما مؤاخذة لهما بإقرارهما ، ورجوعهما عن الإقرار باطل .

وهو قول المالكية [٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

---

(١) بدائع الصنائع : ٤ / ٨ .

(٢) قال المالكية : وفسخ نكاح المتصادقين على الرضاع بأخوة أو غيرها كقيام بينة يثبت بها الرضاع بناءً على إقرارهما وإن ادعاه الزوج دونها أخذ بإقراره وفسخ نكاحه ولها نصف المهر إن كان قبل الدخول ولها المهر كاملاً بعد الدخول .
وإقرار الأبوين بالرضاع مقبول قبل عقد النكاح لا بعده « حاشية الدسوقي : ٥٠٦ .

(٣) وقال الشافعية فلو أقر رجل وامرأة أو أحدهما أن بينهما أخوة رضاع أو بنوة أو عمومة أو خؤولة وأمكن حرم تناكحهما مؤاخذة لهما بإقرارهما ورجوعهما باطل .
« إعانة الطالبين : ٢/٢٨٦ » .

(٤) وقال الحنابلة : « فإذا تزوج امرأة ثم قال قبل الدخول هي أختي من الرضاع فسخ النكاح وحرمت لأنه أقر بما تضمن تحريمها عليه فإن صدقته فلا مهر لها . وإن كذبته فلها النصف ، وإن قال بعد الدخول انفسخ النكاح ولها المهر بكل حال أي سواء صدقته أم كذبته لأن الدخول يؤكد المهر ولا يُقْبَل رجوعه عن الإقرار « كشاف القناع : ٥ / ٢٢٩ » .

وقال الحنفية : لو قال لامرأة تزوجها هى أختى من الرضاع أو أمى أو ابنتى وثبت على ذلك وأصر عليه يفرق بينهما سواء صدقته أم كذبته ثم ان كان قبل الدخول فلها نصف المهر إن كذبته وإن كان بعد الدخول فلها المهر صدقته أم كذبته فإن رجع عن إقراره فقال وهمت أو كذبت لا يفرق بينهما »(١).

ثانياً : البينة : وأما البينة التى يثبت بها الرضاع فقد اختلف الفقهاء فى نصابها .

أ - فقال الحنابلة : يثبت برجلين أو برجل وامرأتين ، أو بامرأتين أو بامرأة واحدة ، أو برجل واحد .

قال البهوتى الحنبلى « وإن شهد به امرأة واحدة مَرْضِيَّة على فعلها بأن شهدت أنها أرضعته خمسا فى الحولين أو شهد بذلك رجل واحد ثبت الرضاع بذلك بلا يمين » .

واستدلوا بما يلى :-

١ - بما روى أن عقبة بن الحارث قال : تزوجت أم يحيى بنت أبى إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فأتيت النبى ﷺ - فذكرت ذلك له : فقال : كيف وقد زعمت ذلك ، وفي رواية قال له : دعك عنها .

٢ - وقال الزهرى : فُرِّق بين أهل أبيات فى زمن عثمان رضى الله عنه بشهادة امرأة واحدة .

٣ - ولأنها شهادة على عورة فتقبل فيها شهادة النساء منفردات كالولادة ، ولأنه معنى يقبل فيه شهادة النساء المنفردات فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة .

---

(١) بدائع الصنائع : ٤ / ١٤ .

٤ - وروى أن ابن عمر رضي الله عنه - سئل ما يجوز فى الرضاع من الشهادة فقال : « رجل أو امرأة » رواه أحمد[١].

أما الشهادة على الإقرار بالرضاع فلا تقبل إلا من رجلين لأنه مما يطلع عليه الرجال غالبا[٢].

ب - وقال المالكية : ويثبت الرضاع بشهادة رجل مع امرأة أو بشهادة امرأتين مع فشو الزواج وبرجلين عدلين اتفاقا » .

وندب التنزه يعنى ترك الزواج فى شهادة لا توجب فراقا كشهادة امرأة واحدة أو رجل واحد أو امرأتين بلا فشو »[٣].

جـ - وقال الحنفية : ويثبت الرضاع بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ولا يقبل أقل من ذلك ولا تقبل شهادة النساء منفردات .

والأفضل له أن يفارقها إذا لم يكتمل النصاب لحديث عقبة بن الحارث[٤] المتقدم .

د - وقال الشافعية : ويثبت الرضاع برجلين أو برجل وامرأتين أو بأربع نسوة .

فلو شهد به دون النصاب أو وقع شك فى تمام الرضعات أو الحولين أو وصول اللبن جوف الطفل لم يحرم النكاح . لكن الورع الاجتناب ، وإن لم تخبره إلا واحدة إذا صدقها لزمه الأخذ بشهادتها .

---

(١) كشاف القناع ٥ / ٥٢٨ ، وقال البيهقى إسناده ضعيف .
(٢) كشاف القناع : ٥ / ٥٢٥ .
(٣) حاشية الدسوقى : ٢ / ٥٠٧ .
(٤) بدائع الصنائع : ٤ / ١٤ .

ولا يثبت الإقرار بالرضاع إلا بشهادة رجلين عدلين .

وشرط في الشهادة ذِكْرُ وقت الرضاع ، وعدد الرضعات ، وتفرق المرات ، ووصول اللبن في جوف الطفل في كل رضعة ، وكونه في الحولين »[1].

(١) إعانة الطالبين .

النوع الثانى من المحرمات

المحرمات علي التأقيت

والمحرمات علي التأقيت هن النسوة اللاتى قام بهن وصف مُحَرِّم غير ملازم لذواتهن ، أى أن سبب التحريم الذى قام بهن قابل للزوال ومن ثم ، فإذا زال أصبحت المرأة حلالاً للرجل .

وقد ذكر الفقهاء أصنافاً خمسة يَحْرُمْن علي التأقيت .

الصنف الأول : زوجة الغير ومعتدة الغير .

فيحرم علي الرجل التزوج من زوجة الغير تحريماً مؤقتا حتى إذا ما فارقها بموت أو طلاق أو فسخ وانتهت عدتها منه حل لغيره من الرجال أن يتزوجها .

والدليل علي تحريم زوجة الغير : قوله تعالى : « والمحصنات من النساء » (١) ، والمراد بالمحصنات فى الآية الكريمة المتزوجات .

والدليل على تحريم معتدة الغير (٢) قوله تعالى فى آيات المحرمات من النساء « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » أى حتى تنتهى العدة .

والعلة فى تحريم زوجة الغير هي عدم اختلاط الأنساب حتى لا يجوز للمرأة أن تتزوج رجلين فى وقت واحد ، فإن فعلت فالزواج الثانى باطل والدخول فيه موجب للحد وان عقدا عليها فى وقت واحد ولم يعلم السابق منهما فالعقدان باطلان .

---

(١) النساء : ٢٤ .

(٢) أما المحتقرة منه هو كأن يكون قد طلقها رجعياً أوبائناً بينونة صغرى فيجوز له أن يتزوجها وهى فى عدته وله الدخول بها لأن الماء ماؤه ولا خلاف فى هذا بين العلماء .

والعلة في تحريم المعتدة من الغير أنها في فترة العدة تقضى حكماً من أحكام النكاح فهي في حكم الزوجة ، ولمعرفة براءة رحمها من مطلقها أو المتوفي عنها حتى لا يؤدى ذلك إلى اختلاط الأنساب أيضاً .

وسواء كانت معتدة من طلاق رجعي ، أو بائن ، أو من وفاة ، أو من وطء بشبهة أو من نكاح فاسد غير مجمع على فساده .

أما المعتدة من نكاح فاسد مجمع على فساده أو المعتدة من وطء زنا فقد اختلف الفقهاء في العقد عليها وهي في العدة .

أ - فقال الحنفية والشافعية : يجوز العقد عليها لأن ماء الزنا مهدر فلا يثبت التحريم . فإن كانت حاملاً نظر : -

فإن كان الذى عقد عليها هو الزاني فلا يحرم عليه الدخول بها لأن الماء ماؤه ، وإن كان غيره فلا يحل له الدخول بها حتى لا يؤدى إلى اختلاط الأنساب ،

وإن لم تكن حاملاً جاز له الدخول بها .

ب - وقال المالكية والحنابلة : يحرم العقد عليها وهي في العدة كغيرها من المعتدات لدخولها في عموم قوله تعالى « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » .

الصنف الثاني : المطلقة ثلاثاً بالنسبة لمطلقها :

فلا يجوز للرجل الذي طلق زوجته طلاقاً مكملاً للثلاث أن يتزوجها حتى تتزوج بزوج آخر زواجاً صحيحاً ويدخل بها الثاني دخولاً حقيقياً بعده - ثم إن الزوج الثاني إذا فارقها بموت أو طلاق وانتهت عدتها حل لمطلقها ثلاثاً أن يراجعها بعقد ومهر جديدين وبإذنها ورضاها وتبقى معه على الطلقات الثلاث كابتداء نكاحها .

- ودليل تحريمها قوله تعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ... إلى قوله تعالى « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله ... الآية[1].

دلت الآية الكريمة على تحريم المطلقة ثلاثا على مطلقها تحريما مؤقتا حتى تتزوج غيره زواجاً شرعياً صحيحاً ، ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم إذا طلقها الثاني وقبله لو مات عنها وانتهت عدتها منه « المطلق ثلاثاً والمطلقة » أن يتراجعا مرة ثانية إن ظنا أن يقيما حدود الله - بالمعاشرة بالمعروف .

- *وقد اشترط الفقهاء شرطين في الزواج الثاني حتى يحلها لمطلقها ثلاثا .*

الأول : أن يكون الزواج صحيحاً شرعاً .

الثاني : أن يدخل بها الثاني دخولاً حقيقياً بأن يعاشرها معاشره الأزواج الكاملة ومن ثم فلو كان زواج الثاني لها فاسدا فإن الدخول فيه لا يحلها لمطلقها .

وكذا لو كان الزواج الثاني صحيحاً ولكنه لم يدخل بها دخولاً حقيقياً ثم فارقها بطلاق أو موت فإنها لا تحل لمطلقها ثلاثا .

وهذا يدفعنا إلى الحديث عن زواج المحلل ، وحكمه ، وهل يحلها لمطلقها ثلاثاً أم لا ؟ على النحو التالي : -

أولاً : ما روى أنه ﷺ قال : « لعن الله المحلّل والمحلّل له » .

---

(١) الآيتان من سورة البقرة ٢٢٩ : ٢٣٠ .

ومعروف أنه ليس كل محلِّل ولا محلَّل له ملعون لأن الزواج الصحيح والدخول فيه ثم الطلاق والتراجع أمر مقرر شرعاً بنص الآية الكريمة ولا يستحق اللعن من استعمل حقه الشرعى .

ثانياً : أن المحلِّل الملعون - والعياذ بالله هو « الذى يتزوج المطلقة ثلاثاً على شرط أن يطلقها بعد مدة محددة ، أو يتزوجها بغرض أن يحلها لمطلقها ثلاثا وذلك قد يكون باتفاق مع مطلقها ثلاثاً وقد يكون بدون اتفاق » فإن تزوج علي هذا الشرط وصرح به في العقد ثم نفذ الشرط وطلقها بعد الدخول بها فإنه يستحق اللعن والعياذ بالله » .

وكذا لو نوى بزواجه منها أن يحلَّها لمطلقها ثلاثاً ولم يصرح به في صلب العقد . ثم طلقها بعد الدخول فإنه يستحق اللعن أيضاً واللعن يقتضى التأثيم والطرد من رحمة الله تعالى وهذا لايليق بمسلم أن يفعله .

وفى صحة العقد الذى صُرِّح فيه بالإحلال أو بالطلاق بعد الدخول بها قولان للفقهاء :

الأول : أنه عقد فاسد لأنه اقترن به شرط فاسد يفسد العقد (وهو التأقيت) ، وبالتالى فإنه لا يحلها لمطلقها ثلاثاً لاشتراط الفقهاء أن يكون العقد صحيحاً شرعاً .

وهو مذهب جمهور الفقهاء لأنه عقد مؤقت وقد سبق أن ذكرنا أن من شروط الصيغة ألا يدخلها التأقيت فإن دخلها التأقيت كان العقد باطلاً .

والثاني : أن العقد صحيح والشرط باطل وهو مذهب أبى حنيفة رحمه الله - لأن الشروط الفاسدة لا تفسد عقدالزواج بل يكون العقد صحيحاً والشرط لاغ .

ومن ثم فلمن تزوج علي شرط أن يحلها لمطلقها ثلاثاً أو على أن يطلقها غدا فله أن يمسكها ولا يطلقها وزواجه صحيح .

لما روى أن عمر رضى الله عنه قضى بصحته حين رفع إليه .

والراجح هو مذهب جمهور الفقهاء وهو فساد العقد .

ولو نوى إحلالها فى العقد أو أن يطلقها بعد الدخول بها ولم يصرح به فى العقد ففى صحته قولان .

الأول : أنه صحيح : وهو مذهب الشافعية .

لأن النوايا لا تفسد العقود لما روى أنه ﷺ قال : إن الله تجاوز عن أمتى ما تحدثهم به نفوسهم ما لم يقولوا أو يفعلوا » .

والثاني : أن العقد باطل وهو مذهب المالكية والحنابلة لأن نية الشرط الفاسد فى العقد تفسده كالتصريح به حيث قالوا : إنه لو نوى فى العقد شرطاً لو صرح به فسد العقد فإنه يفسد بنيته عملاً بقوله ﷺ - إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ... »[1].

وهو الراجح سداً للذريعة وصوناً للأعراض .

وأما شرط الدخول الحقيقى فقد استفيد من حديث زوجة رفاعة القرظى حيث جاءت إلى النبى ﷺ - فقالت له : لقد بت رفاعة طلاقى

---

(١) قال بن رشد فى بداية المجتهد ٩٣/٢ « وأما نكاح المحلل : أعنى الذى يقصد بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثاً فإن مالكاً قال : هو نكاح مفسوخ ، وقال أبو حنيفة والشافعى هو نكاح صحيح ، سبب اختلافهم . اختلافهم فى مفهوم قوله ﷺ لعن الله المحلل : الحديث فمن فهم من اللعن التأثيم فقط : قال انه عقد صحيح ومن فهم من التأثيم الفساد قال بفساد العقد تشبيها بالنهى الذي يدل علي فساد المنهى عنه » أ . هـ .

« أى طلقها ثلاثا » ثم تزوجت « فلانا » والله ما معه الا مثل هدبة الثوب : فقال لها ﷺ - أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة ؟ فقالت : نعم : فقال لها لا : حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك » كنى رسول الله ﷺ - عن الوطء بالعسيلة » فاستفيد شرط الدخول الحقيقى بها من ذلك .

وبناء عليه : فما يفعله الجهال من العقد الصورى علي المطلقة ثلاثا ثم الطلاق قبل الدخول بها لتحل لمطلقها ثلاثا هو أمر منكر يجب التصدى له وتوقيع أقصى العقوب على الفاعل والمتسبب والمفتى به .

وكذا لو دخل بها الثاني دخولاً حقيقياً ولكن تزوجها على شرط طلاقها سواء صرح بالشرط أو نواه .

وبالتالى لو طلقها الثانى فإنها لاتحل لمطلقها ثلاثا لفساد العقد عند جمهور الفقهاء .

الصنف الثالث : المرأة التى لا تدين بدين سماوى حتى تسلم :

ومن ثم فيحرم على المسلم أن يتزوج بامرأة مشركة أو بمن فى حكمها كالمجوسية التى تعبد النار ، والصابئة التى تعبد الكواكب ، والهندوسية التى تعبد البقر ، والملحدة التى تنكر الأديان السماوية .

- ودليل تحريم المشركة قوله تعالي « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن »(١).

والإشراك : هو اعتقاد تعدد الآلهة ، ولقد أبطل القرآن الكريم هذا الاعتقاد بقوله تعالي « لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا »(٢) والشرك

(١) البقرة : ٢٢١ .

(٢) الأنبياء : ٢٢ .

بالله من أعظم الذنوب التى لا يغفرها الله لما فى قوله تعالى « إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ومن يشرك بالله فقد ضل ضلالاً بعيدا »(١).

لكن يحل للمسلم أن يتزوج بالمرأة من أهل الكتاب وهى التي تدين بدين سماوى ولها رسول وكتاب مثل اليهودية ، والنصرانية ، فالأولى تؤمن بموسى عليه السلام ولها كتاب هو التوراة ، والثانية تؤمن بعيسى عليه السلام ولها كتاب هو الإنجيل .

ودليل حل الكتابية للمسلم قوله تعالى في سورة المائدة « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن » (٢) .

فقد أفادت الآية الكريمة حل المحصنات « أى العفيفات » من المؤمنات والمحصنات من أهل الكتاب .

وقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على حلهن ، وقد تزوج النبى ﷺ - مارية القبطية التى أهداها إليه المقوقس عظيم القبط بمصر . كما تزوج بعض الصحابة من أهل الكتاب . كعثمان بن عفان . وطلحة بن عبيد ، وكعب بن مالك ، وحذيفة بن اليمان : ولم يخالف فى ذلك إلا عبد الله بن عمر رضى الله عنهما مستدلاً بظاهر قوله تعالى « ولا تمسكوا بعصم الكوافر »(٣) والكوافر جمع كافرة . وقد وصف الله سبحانه وتعالي

---

(١) النساء : ١١٦ .
(٢) المائدة : ٥ .
(٣) الممتحنة : ١٠ .

أهل الكتاب بالكفر فى قوله تعالي « لقد كفر الذين قالوا إن الله هو المسيح ابن مريم »(١) وقوله تعالى - وقالت اليهود عزيز ابن الله وقالت النصاري المسيح ابن الله ذلك قولهم بأفواهم يضاهئون قول الذين كفروا من قبل قاتلهم الله أنى يؤفكون ، اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله والمسيح ابن مريم وما أمروا إلا ليعبدوا إلها واحداً لا إله إلا هو سبحانه عما يشركون (٢).

وقوله تعالي « لقد كفر الذين قالوا إن الله ثالث ثلاثة وما من إله إلا إله واحد ... »(٣).

وقوله تعالي « لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين حتى تأتيهم البينة »(٤).

والصواب هو حل نساء أهل الكتاب وهو قول عامة الصحابة وجمهور العلماء - لأن آية المائدة تخصص عموم الآيات التى استدل بها ابن عمر رضى الله عنه . وهى نص فى الحل - كما أن المائدة آخر ما نزل من القرآن ، وروى أن السيدة عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها قالت : سورة المائدة آخر ما نزل من القرآن فما وجدتم فيها من حلال فأحلوه وما وجدتم فيها من حرام فحرموه . كما أن فعل الرسول ﷺ وبعض الصحابة يؤيد الحل الوارد فى آية المائدة .

---

(١) المائدة : ٧٢ .

(٢) التوبة : ٣٠ - ٣١ .

(٣) المائدة : ٧٣ .

(٤) أول سورة البينة .

وقد ذكر العلماء وجوها للفرق بين المشركة ، والكتابية فقالوا : إن المشركة لا تلتقى مع المسلم فى شئ ، بخلاف الكتابية فإنها تلتقى مع المسلم فى الإيمان بالله سبحانه وتعالى ، وان اختلفت معه فى رسالة سيدنا محمد ﷺ - ولأنها أقرب من المشركة إلى الإسلام فإن انتشار الإسلام بين أهل الكتاب أكثر من انتشاره بين المشركين للبشرى بسيدنا محمد فى الكتب السماوية السابقة وغير ذلك من الفروق .

والمختص بعقد زواج المسلم بالكتابية هو الموثق فى الشهر العقارى- وقد أعدت وزارة العدل وثيقة خاصة بزواج المسلم بالكتابية دونت بها أهم الأحكام التى يجب أن تعرفها وتوافق عليها المرأة الكتابية مثل حق الزوج فى الزواج عليها ثانية وثالثة ورابعة ، وأن له طلاقها بالإرادة المنفردة ، وأن الأولاد منهما مسلمون تبعاً لديانة أبيهم وأنه لا توارث بينهما .

ومع حلها قال العلماء : يكره للمسلم التزوج بالكتابية إلا لحاجة حتى لا يضيع الأولاد بين الزوج المسلم والزوجة الكتابية .

وحتى ينشأ الأولاد بين زوجين مسلمين فلا تذهب بهم الظنون ولا تتشعب بهم الأهواء .

كما يجب التنبيه إلى أن المسلمة لا يحل لها أن تتزوج بغير المسلم ولو كان من أهل الكتاب .

والدليل علي ذلك قوله تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ »(١).

---

(١) سورة الممتحنة : ١٠ .

ووجه الفرق بين زواج المسلم بالكتابية ، وعدم زواج الكتابى بالمسلمة ، هو أن المسلمة لا يجوز أن تكون فراشاً للكتابى لأفضليتها عليه فالإسلام يعلو ولا يعلى عليه ، والرجل سيد البيت ورئيسه والمهيمن عليه وله تأثير على الزوجة ووجوب طاعة الزوجة لزوجها يؤدى إلى تعارض أوامر الزوج مع أوامر الشرع الإسلامى من صلاة وصوم وحج مما تستحيل معه العشرة فناسب تحريم زواج المسلمة بغير المسلم مطلقاً ولو كان من أهل الكتاب .

وأجمع المسلمون على ذلك .

الصنف الرابع : المرأة التى تجمعها قرابة محرمية مع زوجته أو معتدته - كأختها وعمتها وخالتها وبنت أخيها وبنت أختها . فيحرم على الرجل أن يتزوج أخت زوجته التى فى عصمته أو فى عدتها منه .

والدليل على ذلك قوله تعالى « وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ » (١) فقد حرمت الآية الجمع بين الأختين فى وقت واحد.

وفى معنى الأختين كل امرأتين بينهما قرابة محرمية ، فلا يجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها ، ولا بين المرأة وبنت أخيها ولا بين المرأة وبنت أختها ، لورود الحديث بذلك وهو قوله ﷺ - لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ، ولا بين المرأة وبنت أخيها ، ولا بين المرأة وبنت أختها إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم ».

ولمعرفة القرابة المحرمية بين المرأتين تفرض أحداهما ذكر والأخرى أنثى ثم ينظر : -

---

(١) النساء : من الآية ٢٣ .

فإن حل الزواج بينهما حل جمعهما في فراش واحد في وقت واحد كالمرأة وبنت عمها ، والمرأة وبنت خالها ، والمرأة وبنت خالتها ، لأنه يحل للرجل أن يتزوج ابنة عمه ، وإبنة خاله ... الخ .

وإن حرم التزاوج بينهما حرم الجمع بينهما في فراش واحد في وقت واحد .

والمعتدة في حكم الزوجة ولهذا يجب على الرجل إذا طلق زوجته وأراد أن يتزوج أختها أو إحدى محارمها أن ينتظر حتى تنتهي عدتها منه قبل أن يعقد على أختها أو إحدي محارمها حتى لا يكون جامعا بينهما حكما إذا عقد علي إحدى محارمها قبل انتهاء عدتها منه ، ومن ثم فلو عقد على إحدى محارمها وهي لا زالت في عدتها منه كان العقد باطلاً.

الصنف الخامس : المرأة الخامسة لمن في عصمته أربع :-

فلا يحل للمسلم أن يجمع في عصمته أكثر من أربع نسوة في وقت واحد .

والدليل على ذلك قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى ، وثلاث ، ورباع » فحرمت الخامسة لمن في عصمته أربع بنص الآية الكريمة .

لكن لو طلق إحداهن وانتهت عدتها أو ماتت حل له أن يضم إلى الثلاثة اللاتي في عصمته رابعة .

ومن السنة ما رواه ابن عمر رضي الله عنه : - أن غيلان الثقفي أسلم وتحته عشر نسوة أسلمن معه فأمره ﷺ - بأن يمسك أربعا ويفارق سائرهن »[1] وهو نص في تحريم الخامسة لمن في عصمته أربع .

(١) سنن الترمذي جـ ٣ ص ٤٣٥ .

وقد أجمع فقهاء المسلمين علي جواز جمع أربع نسوة فى وقت واحد ، وأجمعوا على تحريم ما زاد على الأربعة .

ومن المناسب فى هذا المقام أن أبين حكمة تعدد الزوجات إلى أربع فى الإسلام والرد علي من يحاول استغلال ذلك ضد هذا الحكم الشرعي المجمع عليه .

أولاً : إن تعدد الزوجات من القضايا الهامة التى ثار حولها جدل كثير واتخذها البعض مادة للهجوم والتطاول على الشريعة الإسلامية سواء من بعض المتعصبين أو الجاهلين أو الحاقدين الأمر الذى يدفعنا إلى أن نسلط الضوء على هذه القضية ليحق الله الحق بكلماته ويقطع دابر الكافرين .

ثانياً : ان تعدد الزوجات لم يكن أمراً جديداً جاء به الإسلام بل كان نظاماً قديماً منذ بدء الخليقة وفى جميع الشرائع السماوية كما كان ظاهرة اجتماعية شائعة فى المجتمع العربى قبل الإسلام حتى من ذوى الديانات السماوية السابقة .

ولقد تزوج سيدنا إبراهيم عليه السلام بسارة ، وهاجر ، وجمع سيدنا يعقوب بين أربع نسوة ، وسيدنا داود جمع فى عصمته بين تسع وتسعين امرأة ، وسيدنا سليمان جمع بين سبعين امرأة ، وان ذلك التعدد كان مباحاً لا تحده حدود أو تقيده قيود .

وفي الشريعة اليهودية كان التعدد أمراً مباحاً لا تحده حدود ولا تقيده قيود .

( ) الآية ٦ من سورة الصف .

وعندما ظهرت المسيحية أقر المسيح عليه السلام ما جاء قبله فى شريعة موسى عليه السلام مصداقاً لقوله تعالى « وإذ قال عيسى ابن مريم يا بني إسرائيل إنى رسول الله اليكم مصدقاً لما بين يدى من التوراة ومبشراً برسول يأتى من بعدى اسمه أحمد ... الآية » (١).

ومعني ذلك أن المسيحية لم تنه عن تعدد الزيجات ولم يأت فى المصادر المسيحية ما يفيد هذا النهى . وقد ثبت تاريخياً أن من بين المسيحين الأقدمين من جمع بين أكثر من زوجة .

ولقد ظل تعدد الزوجات منتشراً بين المسيحيين قبل الإسلام وبعده إلى منتصف القرن الثامن عشر الميلادى حيث حرمته القوانين الكنسية علي غير أساس من العهد القديم أو الجديد(٢).

فإذا انتقلنا إلى المجتمع العربى قبل الإسلام فإننا نجد أن تعدد الزوجات عندهم كان أمراً طبيعياً ويتم بلا حدود أو قيود ، فقد كان فى عصمة غيلان الثقفى قبل أن يسلم عشر نسوة الأمر الذى يؤكد أن الإسلام لم يأت بتعدد الزوجات وإنما جاء وتعدد الزوجات أمر واقع وقائم فعالجه وحل مشكلاته ووضع له الضوابط والقيود التى تجعله رحمة للناس ومحققاً للغايات المرجوة لخير البشرية .

كما أن الإسلام لم يجعل التعدد أمراً واجباً أو مندوباً بل جعله فى عداد المباحات وقيده بأربع نسوة فقط باعتبار أن الأربع هن غاية المستطاع فى إقامة العدل بينهن وأن الزيادة عليهن توقع فى المحظور إذ يستحيل

---

(١) سورة الصف : ٦ .

(٢) شرح تعديلات القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ د./ نبيل الشاذلى ، الأسرة فى التشريع الإسلامى . د/ محمد على محجوب ١٣٧ وما بعدها .

عقلاً أن يحتاج الإنسان إلى أكثر من أربع نسوة فى وقت واحد ، كما يستحيل أن يقيم العدل المفروض بين أكثر من أربع نسوة .

ثالثاً : يجب التنبيه إلى أن الإسلام رغم إباحته تعدد الزوجات فإنه لم يبحه إلا بالضوابط المحكمة التى تضمن تحقيق الأهداف والغايات والمقاصد التي شرع التعدد من أجلها . من ذلك .

١ - أن التعدد « شرع لحاجة داعية إليه - مثل تكثير النسل أو الإعفاف لمن لا يعفه واحدة فقط ونحو ذلك .

ومن ثم فالتعدد بدون حاجة لا يكون مطلوباً وإن كان مباحاً.

٢ - القدرة على مواجهة أعباء التعدد المادية « من المهر والنفقة بأنواعها الثلاثة « الطعام ، والسكنى ، والكسوة » وأن يكون قادراً علي المعاشرة آلتى تعفهن فلو لم يكن قادراً على ذلك لا يكون التعدد مطلوباً لأنه سيؤدى إلى نتائج عكسية .

٣ - العدل بين الزوجات فى المبيت ، والمطعم ، والملبس ، ونحو ذلك من الأمور الحسية المادية التى يقدر عليها .

فإن لم يعدل بينهن فى ذلك كان التعدد بالنسبة له وبالاً وهلاكاً واستحق عليه عقاب الله .

فقد ورد فى الحديث الشريف أن رسول الله ﷺ - قال : من كان تحته امرأتان فمال إلى إحداهما دون الأخرى جاء يوم القيامة وشقه مائل ». - والمراد بالعدل هنا العدل فى الأمور الحسية الظاهرة .

ومن ثم فإذا خاف الجور والظلم فالأولى له أن يقتصر علي واحدة فقط لقوله تعالي : « فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة »[1].

(١) النساء : ٣ .

كما يجب التنبيه إلى أن العدل بين الزوجات فى الميل القلبى وفى الحب غير شرط للتعدد لأنه أمر يصعب تحقيقه ، فإن قلوب العباد بيد الله تعالى وقدرته .

ولهذا كان الرسول ﷺ يقول بعد أن يسوي بين نسائه فى المبيت والمأكل والمسكن وهى الأمور الحسية المادية : اللهم إن هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك » وهو الميل القلبى .

وهذا هو المعنى المراد من قوله تعالى : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلو كل الميل فتذروها كالملعقة ... الآية »[١] .

ومحاولة الربط بين الآيتين للخروج بأن التعدد مستحيل لاستحالة العدل هى محاولة فاشلة ومغلوطة لأن الجهة بين الآيتين منفكة فالخوف من العدل فى الآية الأولى هو العدل الظاهرى واستحالة العدل فى الآية الثانية هو العدل فى الحب والميل القلبى - فالأول ممكن والثانى غير ممكن .

رابعاً : إن عدد النساء يزيد دائماً على عدد الرجال ويرجع ذلك إلى عدة ظواهر طبيعية واجتماعية منها :

١ - نسب المواليد والوفيات فى الجنسين طبقاً للإحصائيات العالمية تؤكد أن عدد النساء أكثر من عدد الرجال .

٢ - قيام الرجال بأكبر نصيب فى الأعمال الشاقة بغية الحصول على الرزق الحلال ، وهم بالضرورة يتعرضون لكثير من المخاطر التى تودى بحياتهم .

٣ - قيام الحروب التى تحصد الملايين من الرجال فى الوقت الذى لا تتعرض فيه المرأة لذلك إلا فى القليل النادر .

---

(١) النساء : ١٢٩ .

٤ - قد يعرض لبعض الزوجات ما يحول بينها وبين أداء وظيفتها الأساسية ، وتوفير حاجات الزوج .

٥ - قد يحتاج بعض الرجال إلى أكثر من زوجة لأسباب عادية أو استثنائية .

٦ - قد يكون من مصلحة الزوجة نفسها فى الحالات التى لا تستطيع فيها الوفاء بحاجات الزوج ، أن يتزوج عليها وتبقى فى رعايته بدلاً من تطليقها .

٧ - حماية الطفولة ووقايتها من التشرد ، ففى ظل تعدد الزوجات على نحو ما شرع الله ورسوله يحمى الطفولة وتنال حقوقها كاملة ، أما فى ظل تعدد الخليلات فتتعرض الطفولة للتشرد وتضيع الأنساب وخير شاهد على ذلك كثرة الأبناء غير الشرعيين فى أمريكا وأوربا الأمر الذى بات يهدد استقرار هذه الدول .

٨ - إشباع غريزة الأبوة إذا كانت الزوجة عاقراً ولا شك أن التشريع الإسلامى بما له من صفة العموم والخلود يستوعب حاجات جميع الشعوب فى سائر الأزمنة والأمكنة لا يسوغ فيه إغفال هذه الاعتبارات بحيث يكون التعدد فى مثل هذه الظروف مباحاً ومطلوباً .

ومن يخبر حالة الأمم التى لا تسمح قوانينها بتعدد الزوجات ، ويطلع على دخائل أفرادها ، يلمس حكمة الإسلام فى التعدد ، فإن التعدد الصريح الواضح المحدود تحت سيطرة نظام وتحمل تبعات هو خير وأشرف ألف مرة من التعدد الفوضوى غير المحدود ، الذى يقوم على الخيانة والفساد وراء ستار الظلمة والخفاء .

هذا ، ويخطئ الذين ينادون باستئذان القاضى فى تعدد الزوجات لأن دوافع التعدد ترجع إلى عوامل شخصية ، ومن الصعب أن تنصب لها

مقاييس مضبوطة أو تقريبية ، ولو لم يأذن القاضى فإن الرجل لن يقف مكتوف اليدين ، بل تنبثق حاجته إما عن طريق الزواج العرفى الذى يعتقد صحته وإن أقيمت الحواجز دون سماع الدعوى به عند الإنكار ، وإما عن طريق غير شريف ، لن تجنى الأمة من وراء ذلك غير ضياع الأنساب والإنحلال الخلقى .

وأما ما يحدث من بعض الجهال من إساءة استعمال هذا الحق الذى جعله الله رحمة لنا وفيه مصلحة للمرأة قبل الرجل - فإنه يمكن علاج هذه الحالات الشاذة بإعطاء المرأة التى تتضرر من التعدد حق طلب التطليق عن طريق القاضى وذلك بأن ينص فى قانون الأحوال الشخصية بأن للزوجة المتضررة من التعدد حق طلب التطليق ، وعلي القاضى أن يجيبها إلى ذلك متي ثبت لديه الضرر بإحدى طرق الإثبات الشرعية » .

وبهذا نقضى علي ظاهرة التعدد الفوضوى الذى يسئ إلى الإسلام فى أمر حيوي جعله الله رحمة لنا حتى لا يقع الناس في الضيق والحرج .

ولقد كان لصدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أثر كبير فى قطع الطريق علي من يسيئون استعمال هذا الحق ، وذلك بإعطاء المرأة المتضررة من التعدد حق التطليق متى أثبتت الضرر» .

حيث نصت المادة ١١ مكرر منه أن علي الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته ، ومحال إقامتهن ، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل بعلم الوصول ، ويجوز للزوجة التى تزوج زوجها عليها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها .

فإن عجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة ، ويسقط حق الزوجة فى التطليق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى إلا إذا كانت رضيت بذلك صراحة أو ضمناً ، ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج بأخرى ، وإذا كانت الزوجة الحديثة لم تعلم أنه متزوج بسواها قبلها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطليق أيضاً إذا تضررت واثبتت الضرر .

وأما المادة الأولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فتعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة مائتى جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين إذا أدلى الزوج للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته على خلاف ما هو مقرر فى المادة (١١ مكرراً » .

كما أوجبت المادة (٩) من قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ « علي الموثق إخطار الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمة الزوج بالزواج الجديد خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق عقد الزواج وذلك بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول إن كانت الزوجة تقيم فى مصر ، أو بالطريق الذى رسمه قانون المرافعات المدنية والتجارية إن كانت تقيم فى الخارج ».

ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد علي شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها إذا أخل بأى من الالتزامات التى فرضها عليه القانون ويجوز الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة .

ويتضح مما تقدم أن الزوجة التى تتضرر من الزواج عليها بأخرى يجوز لها أن تطلب التطليق سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً وأبانت المادة المذكورة أن مجرد الزواج بأخرى لا يعتبر فى ذاته ضرراً وإنما يشتمل على مظنة الضرر وعلى القاضى أن يتحقق من قيام عنصر الضرر . والقانون

المذكور لم يمنع زواج الرجل بأخرى وإنما يمنع الضرر الواقع على الأخرى وقد جرت الأحكام القضائية على أن الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين مرجعه إلى تقدير القاضى وظروفهما الاجتماعية وحالتهما الإقتصادية ومدى ما وقع من الزوج مما لا يستطاع معه استمرار العشرة بينهما طبقاً للعرف وعلى أساس ما يقرره الحكمان فى هذا الشأن، ومن المسلم به أن من بين حقوق الزوجة على زوجها العدل وضرورة أن يعاملها معاملة حسنة وأن يعاشرها بالمعروف ... الخ .

وبهذا يمكن تفادى ما قد يلحق ببعض الزوجات من الضرر بسبب التعدد وبسبب جهل بعض الأزواج وإساءة استعمال هذا الحق الذى يعد من نعم الله على الجنسين لا يحس به إلا فاقده فأما زواج النبى ﷺ أكثر من أربع فهذه خصوصة له ﷺ لا يشاركه فيها غيره ، فإن زواجه - ﷺ - كان بوحى وبتشريع ولم يكن زواجاً لشهوة بل كان بأمر من السماء ولحكمة سامية وقامت الأدلة علي أنها خصوصية من خصوصياته التى لا يشاركه فيها أحد مما لا يتسع له المقام ومن أراد المزيد فليرجع إلى المطولات .

وبهذا نكون قد انتهينا من بيان شروط الانعقاد وهى الشروط التي تتعلق بأركان العقد وهى الصيغة « الإيجاب والقبول » والعاقدان ، ومحل العقد « المعقود عليه ».

وهما الزوجان وهذه الشروط إذا فقد شرط منها كان العقد باطلاً .

- ومن ثم فلا تترتب عليه آثار العقد من وجوب المهر أو النفقة ولا يلحقها طلاق ولا يثبت نسب ولد أتت به بعد هذا العقد لأن الدخول فيه زنا يوجب الحد باتفاق العلماء[1].

---

(١) ولا يؤثر فى هذا الاتفاق ما نسب إلي الإمام أبى حنيفة رحمه الله من أن شبهة العقد ولو كان صورياً لا حقيقاً يد رأيها الحد ... ... الخ .

المبحث الثانى

فى شروط صحة الزواج

لقد بينت فى المبحث الأول شروط انعقاد الزواج وحكم العقد الذى فقد شرطاً من هذه الشروط وهو البطلان .

وفى هذا المبحث ابين شروط صحة عقد الزواج .

ويشترط لصحة عقد الزواج شرطان :

الأول : الاشهاد عليه :

لقد اتفق الفقهاء على أن الاشهاد في عقد الزواج شرط لصحته[1]. ومن ثم فالعقد الذى خلا من الشهادة يعد فاسداً .

واختلفوا فى وقت وجوب الشهادة .

---

(١) ولا يؤثر فى إتفاق العلماء على اشتراط الشهادة لصحة عقد الزواج ما ذهب إليه الظاهرية ، والإمامية ، وابن ابى ليلى ، وعثمان البتى ، وأبى ثور من أن الشهادة ليست شرطاً لصحة عقد الزواج مستدلين بأن الأوامر بالنكاح فى القرآن الكريم خلت من شرط الإشهاد عليه فى حين اشترطت الشهادة فى البيوع فى قوله تعالى «وأشهدوا إذا تبايعتم » وفى الطلاق والرجعة فى قوله تعالى « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله .. الآية ٢ من سورة الطلاق .

فاشتراط الشهادة فى عقد الزواج زيادة على ما جاء فى الكتاب .

كما استدلوا من السنة بما روى عن سهل بن سعد الساعدى ان امرأة أتت ﷺ فقالت رسول الله وهبت نفسى منك : فقال مالى بالنساء من حاجة وذكر الحديث حتى قال : زوجتكما بما معك من القرآن ، ولم يشهد ﷺ على العقد ... الخ ما أورده من شبه .

فذهب جمهور الفقهاء « من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة » إلى اشتراط الشهادة وقت إجراء العقد أى أنه يجب لصحة العقد أن يكون الشاهدان حاضرين مجلس العقد وأن يسمعا معاً الإيجاب من الولى والقبول من الزوج مع علمهما بالزوجين وأنهما صالحين للزواج وخاليين من موانع النكاح . فإذا لم يحضر الشاهدان مجلس العقد فإن العقد يكون فاسداً .

وهو مذهب عامة الصحابة منهم عمر ، وعلى ، وابن عباس رضي الله عنهم ومن التابعين الشعبى ، وسعيد بن المسيب ، والأوزاعى ، رضي الله عنهم .

ب - وقال المالكية : الشهادة وقت إجراء العقد مندوب اليها وواجبة عند الدخول بالمرأة .

ولهذا ، فإذا أشهد على العقد كفى ولا يُشْهد عند الدخول ، أما إذا لم يشهد على العقد وقت اجرائه وجب عليه الإشهاد عند البناء أى الدخول بالمرأة .

- قال ابن رشد (١) « واتفق أبو حنيفة والشافعى ومالك على أن الشهادة من شروط النكاح .

وقد أجاب عنها العلماء : أما الآيات فعامة مخصوصة بقوله ﷺ لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل ، وأما حديث المرأة التى وهبت نفسها للنبى فليس فيه نفي الشهادة ودعوى عدم الإشهاد لم يقم عليها دليل ، ويمكن القول بأن زواج الرسول هذه المرأة حادثة عين لا تتعدى موردها كما سبق بيانه » أ . هـ .

(١) بداية المجتهد : ٢ / ١٨ .

واختلفوا هل هي شرط تمام يؤمر به عند الدخول أو شرط صحة يؤمر به عند العقد .

واتفقوا أنه لا يجوز نكاح السر الذى لم يشهد عليه عند العقد وعند الدخول .

واختلفوا إذا أشهد شاهدين وقت العقد ووصاهما بالكتمان هل هو سر أو ليس بسر ؟ .

- فقال مالك هو سر ويفسخ .

- وقال أبو حنيفة والشافعي ليس بسر .

- وسبب اختلافهم . هل الشهادة فى النكاح حكم شرعي أم أن المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار . فمن قال هى حكم شرعى قال : هى من شروط الصحة ومن قال هى توثيق قال : هي من شروط التمام .

وقال الكاساني : قال عامة أهل العلم : إن الشهادة شرط جواز النكاح « أى صحته » .

الادلة على ان الشهادة شرط صحة النكاح .

أولاً : ما روى عن عمران بن حصين عن النبى ﷺ قال : لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل » ذكره الإمام أحمد فى رواية ابنه عبد الله ومثله روى عن عائشة ، وابن عباس رضى الله عنهم بلفظ « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل » وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل » وقال ابن رشد : ولا مخالف لهم من الصحابة وكثير من الناس رأي هذا داخلاً فى باب الإجماع[1] ، وقال ابن حبان لايصح فى ذكر الشاهدين غير هذا .

(١) بداية المجتهد ١٩/٢ وقال « وهو ضعيف . يعنى ادعاء الإجماع » .

ثانياً : ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبى ﷺ - قال البغايا اللاتى ينكحن أنفسهن بغير بينة » أى شهود رواه الترمذى وذكر أنه لم يرفعه غير عبد الأعلى وهو ثقة فيقبل رفعه وزيادته » .

ثالثاً : ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما « لا نكاح إلا ببينة » وهو وإن كان موقوفا على ابن عباس إلا أنه فى حكم المرفوع إلى النبى ﷺ - إذ لا مجال فيه للرأى لأن اشتراط شرط شرعي لا يكون إلا بدليل شرعى وقول الصحابى فيما لامجال فيه للرأى يأخذ منكم السنة المرفوعة الى النبى ﷺ (١) .

رابعاً : ما رواه مالك فى الموطأ عن أبى الزبير المكى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه - أُتِىَ بنكاح لم يشْهَد عليه إلا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت .

ووجه الاستدلال من هذه الأحاديث علي اشتراط الشهادة فى النكاح :

أن النهى الوارد فى الأحاديث وارد علي الصحة لأنه هو المتبادر عند الإطلاق .

ووصف اللاتى ينكحن أنفسهن بدون شهود بالبغايا يفيد الوجوب لأن البغى الزانية فكان النكاح بدون شهود زنا وهو حرام فكان الإشهاد على النكاح واجباً .

ومن العقل ما يشهد علي أن الشهادة شرط صحة النكاح ، فإن النكاح يتعلق بالبضع وهو من الأمور الخطيرة ، وهو عقد العمر ترتبط به أواصر الأسرة ومن نتائجه الذرية . وقد عهد من الشارع الحكيم الاحتياط فى أمر الأبضاع على وجه لم يعهد فى غيره فكأن لا بد من المحافظة على

(١) ومكان تفصيل ذلك علم الأصول .

قداسة هذا العقد باشتراط الشهادة صيانة له عن الجحود والإنكار ، ولأنه عقد يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد فاشترطت الشهادة لعدم الجحود والانكار للنسب فيضيع الطفل .

والراجح هو مذهب جمهور الفقهاء فى اشتراط الشهادة وقت إجراء العقد . لأن مالكا فهم الشهادة علي أنها شرعت لدفع تهمة الزنا وهذا يقتضى وجوبها عند الزفاف وروى عنه أنه يكفى الإعلان وضرب الدف ونحو ذلك للتفريق بين النكاح والسفاح لقوله ﷺ - أعلنوا النكاح واضربوا له الدف » ولقوله ﷺ - أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف .

وهذا الذى يقوله الإمام مالك يجب حمله علي الندب لا الوجوب فإن حديث عمران بن حصين « لا نكاح إلا بولي وشاهدى عدل » نص فى اشتراط الشهادة عند العقد - وقال فيه ابن حبّان لم يصح فى ذكر الشاهدين غير هذا ، وقال فيه ابن رشد : وكثير من الناس رأى أن هذا الحديث داخل فى باب الإجماع .

الشروط المعتبرة فى شهود النكاح

يشترط فى شهود النكاح ما يلى : -

أولاً : البلوغ ، والعقل ، لأن الصبى ولو كان مميزاً ، والمجنون ومن فى حكمه كالنائم والمصروع والمغمى عليه » غير مكلفين فلا ولاية لهما علي أنفسهما . فمن باب أولى لا ينعقد لهما الولاية على غيرهما : إذا أن الشهادة من باب الولاية كما قرر الفقهاء . ولأن عبارتهما ملغاة ، ولحديث « رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستقيظ » .

ثانياً : أن يسمع الشاهدان كلام العاقدين « الإيجاب والقبول » معاً وأن يفهما المراد منهما ، فإن كان الإيجاب أو القبول بالإشارة اشترط أن يفهمهما الشاهدان ، وإن كانت بلغة لا يعرفانها اشترط وجود مترجم لهما .

ومن ثم فلا يصح العقد لو سمع أحدهما الإيجاب والآخر القبول، كما لا يصح إذا سمع أحدهما الإيجاب والقبول ثم جاء الآخر عقبة فسمع الإيجاب والقبول وقد انصرف الأول .

ثالثا: الإسلام:

فيشترط في الشاهدين أن يكونا مسلمين إذا كان الزوجان مسلمين .

رابعا : التعدد :

فلا يصح النكاح بشهادة رجل واحد أو امرأتين منفردتين عن الرجل لأنه شهادتهما كشهادة رجل واحد .

خامساً : الذكورة :

فلا يصح النكاح بشهادة النساء منفردات أي ليس معهن رجل ولا خلاف بين الفقهاء في هذه الشروط .

واختلف الفقهاء فيما يلي : -

١ - شرط الإسلام إذا كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية .

(أ) - فذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط الإسلام أيضاً واستدلوا بما يلي : -

أولاً : بأن الشهادة على النكاح من باب الولاية . ولا ولاية لغير المسلم على المسلم لقوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » والسبيل الولاية .

٢ - ولأن العدالة شرط فى الشاهد والكافر ليس بعدل لكفره .

(ب) - وذهب الحنفية إلى أنه يجوز شهادة الكتابيين إذا كانت الزوجة كتابية[1] *واستدلوا بما يلى* : -

١ - بأن الشهادة فى النكاح هى شهادة على المرأة لإثبات حق الزوج فى ملك بضع المرأة ، وليست شهادة على المسلم فتجوز .

ولهذا لو أنكر المسلم العقد لا تقبل شهادة الكتابيين عليه .

٢ - بالقياس على الولاية فى الزواج . حيث اتفق الفقهاء على أن الولى فى الزواج يشترط فيه أن يكون موافقاً للمرأة فى دينها فالمرأة الكتابية يجب أن يكون وليها كتابيا والشهادة أدنى رتبة من الولاية فتجوز من الكتابى إذا كانت المرأة كتابية من باب أولى .

والراجح هو مذهب جمهور الفقهاء ، لأن الشهادة على النكاح ليست لإثبات ملك الزوج لبضع المرأة كما يرى الحنفية بل هى واردة على الزوجين حيث إن عقد النكاح يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر قصداً . كذلك فإن الحكمة فى اشتراط الشهادة فى عقد النكاح هي صيانة هذا العقد عن الإنكار علاوة على الاشهار والإعلان . فيكون الأخذ برأى الجمهور هو الأحوط .

- غير أنه إذا كانت هناك وثائق رسمية تصون العقد عن الجحود والإنكار كالوثائق الموجودة فى عصرنا الحاضر فلا مانع من الأخذ بمذهب

---

(١) قال الكاسانى في البدائع ٢٥٣/٢ : ،أما المسلم إذا تزوج ذمية بشهادة ذميين فإنه يجوز في قول أبى حنيفة وأبى يوسف سواء كانا موافقين لهما فى الملة أو مخالفين .

الحنفية لأن العقد الموثق ليس قابلاً للإنكار إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

٢ - واختلف الفقهاء فى صحة الزواج بشهادة رجل وامرأتين .

هذا ، وبعد اتفاق الفقهاء على صحة عقد النكاح بشهادة رجلين ، وعدم صحته بشهادة أربع نسوة . ولا بشهادة رجل مع امرأة واحدة ، ولا بشهادة رجل مع يمينه .

اختلفوا فى صحته بشهادة رجل مع امرأتين .

أ - فذهب الحنفية إلى أنه يصح بشهادة رجل مع امرأتين .

واستدلوا بما يلى : -

١ - بقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل أحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ... الآية » (١).

- نصت الآية الكريمة علي قبول شهادة رجل مع امرأتين عند عدم توفر رجلين وهى عامة فى العقود لم تفرق بين عقد النكاح وغيره من العقود .

٢ - بالقياس على قبول شهادة رجل وامرأتين فى الأموال حيث إن عقد النكاح يعد من عقود المعاوضات المالية لوجوب المهر والنفقة .

٣ - بما روى أنه ﷺ - قال : « لا نكاح إلا بولى وشهود » بصيغة الجمع ولم يقل أحد باشتراط ثلاثة رجال أو ثلاثة نسوة فتعين الحمل على رجل وامرأتين .

---

(١) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

ب - وذهب جمهور الفقهاء : إلى أنه لا يصح بشهادة رجل وامرأتين واستدلوا بما يلي : -

أولاً : بما روى أنه ﷺ قال : « لا نكاح إلا بولي وشاهدى عدل » فقد أفاد الحديث بمفهومه عدم قبول شهادة النساء فى عقد النكاح منفردات ولا مع الرجال .

ثانياً : بما روى عن الزهرى رضي الله عنه قال : مضت السنة عن رسول الله ﷺ - « أنه لا يجوز شهادة النساء فى الحدود ، ولا فى النكاح ولا فى الطلاق » رواه أبو عبيد فى الأموال .

ثالثاً : بأن عقد النكاح ليس بمال ولا المقصود منه المال ويحضره الرجال غالباً فلا يثبت بشهادة النساء كالحدود .

ناقش الحنفية أدلة الجمهور فى اشتراط الذكورة بما يلي : -

١ - بأن دلالة المفهوم التي استدل بها الجمهور من الحديث ليست حجة عند الحنفية ، ولو سُلّم كون دلالة المفهوم حجة فإنه لا يقوى على معارضة منطوق النص فى الآية الكريمة وهى قوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ... الآية » .

وهذا النص وإن كان وارداً فى الأموال فإنه يفيد إذن الشارع في قبول شهادة النساء مع الرجال فى العقود . ومنها النكاح.

٢ - وأما ما نقل عن الزهرى فهو مرسل - أى سقط منه الصحابى الذى سمع من النبى ﷺ - وفى الاحتجاج بالمرسل نظر . وعلى التسليم بكونه حجة فلا يقوى على معاوضة الآية الكريمة .

٣ - وأما القياس علي الحدود فقياس مع الفارق فإن الحدود تدرأ بالشبهات فربما كان فى شهادة النساء شبهة البدلية « أى بدلاً من الرجل » وهى تدرأ الحد ولبس كذلك النكاح ، وليس فى حضور النساء الفضليات ما ينقص من خطر النكاح .

ومع ذلك فإن مذهب الجمهور هو الأليق بالاعتبار صوناً للنساء عن مخالطة الرجال ، ولحديث : « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل » فإنه ظاهر الدلالة فى اشتراط الذكورة فى شهود النكاح .

٣ - واختلف الفقهاء فى شرط العدالة : -

والعدالة : هى الصلاح فى الدين والمروءة وذلك بأن يكون المسلم مؤدياً للفرائض تاركاً للمعاصى والكبائر ، وأن لا يفعل الأمر المباح الذي يخدش الحياء.

وهي نوعان : عدالة الظاهر ، وعدالة الباطن .

أما عدالة الظاهر فتكون بالإسلام وألا يُعْلم عن المسلم ما يُفَسِّقُه ويحرجه ويسمى مستور الحال .

وأما عدالة الباطن : فتكون بالسؤال عن المسلم وعن حاله فى أمر دينه ودنياه بواسطة المزكين العدول فيسأل عنه أهل سوقه ، وأهل حرفته وأهل محلته ، وأهل مسجده ونحو ذلك .

ولا خلاف بين الفقهاء فى عدم اشتراط عدالة الباطن فى النكاح فإنها قد تُفَوِّت الكفء لأنها تطول ؛ وتؤدى إلى الحرج والمشقة .

واختلفوا فى اشتراط عدالة الظاهر :

أ - فذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط عدالة الظاهر ومن ثم فلا تقبل شهادة الفاسق المجاهر بفسقه أى الذى يعلم عنه ما يفسقه من ترك للفرائض وفعل للمحرمات .

وأما المسلم مستور الحال الذى لا يعلم عنه ما يفسقه فهذا يصح النكاح بشهادته .

واستدلوا بما يلى : -

أولاً : بقوله تعالي « وأشهدوا ذوى عدل منكم » (١) اشترطت الآية الكريمة فى الشاهد أن يكون عدلا . وحمل العدالة على عدالة الظاهر أقل أنواع الحمل فوجب حملها عليه .

ثانياً : بقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين » (٢) أمرت الآية الكريمة بالتوقف عن قبول شهادة الفاسق حتى يتبين صدقه لأنه لا يؤمن على الكذب فالذي يكذب على الله لا يتورع عن الكذب على خلق الله والشهادة فى النكاح لغرض صيانته عن الإنكار . والفاسق لا يؤتمن فلا يثبت العقد بشهادته . فدلت بالمفهوم على اشتراط العدالة فى الشاهد .

ثالثاً : بما روى أنه ﷺ - قال : لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل » وهى نص فى اشتراط العدالة فى الشاهد وهو أصح ما روى فى الشهادة فى النكاح .

رابعاً : فإن الشهادة فى النكاح من باب الكرامة - والفاسق ليس من أهلها فلا مكرمة للعقد بحضوره .

خامساً : فإن النكاح لا يثبت بشهادة الفساق عند الإنكار فلا ينعقد بحضورهم وشهادتهم ، لعدم الفائدة .

ب - وذهب الحنفية إلي عدم اشتراط العدالة :

واستدلوا بما يلى : -

---

(١) الطلاق :

(٢) الحجرات :

أولاً : بما روى عن النبى ﷺ - « قال لا نكاح إلا بولى وشاهدين» دون تقييد بالعدالة فيعمل به على إطلاقه .

ثانياً : بالقياس على الولاية ، فإن ولاية الفاسق فى النكاح جائزة ، إجماعاً ، والشهادة أدني من الولاية فجاز النكاح بشهادة الفاسق .

ثالثاً : فإن الفاسق إذا كان ذا مرؤة كان مؤتمنا على الشهادة على عقد الزواج فتقبل شهادته :

مناقشة أدلة الحنفية والرد عليها : -

١ - أما استدلالهم بحديث « لا نكاح إلا بولى وشاهدين » وأنه مطلق عن قيد العدالة ، يجاب عنه بأن الثابت فى الروايات الصحيحة الأخرى أنه ورد مقيداً بالعدالة « وشاهدى عدل » فيحمل المطلق على المقيد لأن إعمال القيد أولى من إهماله . لاتحاد الحكم والسبب .

٢ - وأما القياس علي الولاية فقياس مع الفارق ، فإن الولى فى النكاح صاحب مصلحة وولايته ثابتة بالشرع فلا ترد ولايته بفسقه ، والشهادة إخبار والخبر يحتمل الصدق والكذب فاشترطت العدالة تغليباً لجانب الصدق على جانب الكذب .

٣ - وأما قولهم إن الفاسق إذا كان ذا مروءة كان مؤتمناً على الشهادة مردود بأن ذلك نادر والنادر لا حكم له .

وبهذا يترجح لنا مذهب جمهور الفقهاء فى اشتراط العدالة فى شاهدى النكاح والمراد كما قررنا عدالة الظاهر والتى تتحقق بالإسلام وألا يعلم عنه ما يفسقه .

٤ - واختلفوا فى شهادة المتهم لقرابة أو عداوة : -

أ - فقال الحنفية : وليس بشرط كون الشاهد مقبول الشهادة له أو عليه لانعقاد النكاح بحضوره عندنا أى أن النكاح ينعقد بحضور من لا تقبل شهادته عليه أصلاً كما إذا تزوج امرأة بشهادة ابنيه منها أو من غيرها أو بشهادة ابنيها منه أو من غيره .

لأن الشهادة فى النكاح للإشهار لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عن الجحود والإنكار[١].

ب - وقال الشافعية : والأصح انعقاد النكاح بشهادة ابنى الزوجين وعدويهما[٢].

جـ - وقال الحنابلة : ولا ينعقد النكاح بمتهم لقرابة رحم كابنى الزوجين أو ابني أحدهما ونحوهما كأبويهما ، وابن أحدهما وأبى الآخر للتهمة .

وينعقد بشهادة عَدُوَّى الزوجين أو عدُوَّىْ أحدهما ، أو عدوي الولى لعموم قوله ﷺ وشاهدى عدل [٣].

٥ - واختلفوا فى شهادة الأعمى :

أ - فقال جمهور الفقهاء : ينعقد بشهادة الأعمى[٤] إن تيقن الصوت تيقنا لا شك فيه[٥].

---

(١) البدائع : ٢ / ٢٥٦ .

(٢) مغنى المحتاج : ٣ / ١٤٤ - ومقابل الأصح لا ينعقد بشهادة متهم لقرابة أو عداوة .

(٣) كشاف القناع : ٥ / ٧٠ .

(٤) البدائع ٢ / ٢٥٦ .

(٥) كشاف القناع : ٥ / ٧٠ .

ب - وقال الشافعية : لا ينعقد بشهادة الأعمى لعدم رؤيته للموجب والقابل حال العقد والاعتماد على الصوت لا نظر له »[١].

٦ - واختلفوا فيما لو أشهد شاهدين وأوصاهما بالكتمان :

أ - فقال المالكية : هو نكاح سر ، وهو فاسد . وحكمه : أنه يفسخ قبل الدخول بالمرأة ، وبعد الدخول . إن لم يطل زمن الدخول ، فإن كان دخل بها وطال زمن الدخول بها لم يفسخ .

قال الدسوقي : ونكاح السر هو ما أوصى فيه الزوج الشهود بكتمه عن زوجته أو عن جماعة ولو أهل المنزل . إذ لم يكن الكتم خوفاً من ظالم أو نحوه ، وفسخ إن لم يدخل بها أو دخل بها ولم يطل ، فإن دخل بها وطال لا يفسخ ، واستظهر أن الطول هنا بالعرف لا بولادة الأولاد ، وهو ما يحصل فيه الظهور والاشتهار عادة ، وعوقب الزوجان إن دخلا ولم يعذرا بجهل ، ولم يكونا مجبورين ، وإلا فوليهما يعزر ، وعوقب الشهود أيضا[٢].

وجه قول المالكية : أن النكاح إنما يمتاز عن السفاح بالإعلان فإن الزنا يكون سراً فيجب أن يكون النكاح علانية ، وقد روى أنه ﷺ - نهي

---

(١) إعانة الطالبين : ٣ / ٢٩٩ .

(٢) حاشية الدسوقي : ٢ / ٢٣٦ . وأنظر بداية المجتهد : ٢ / ١٩ .

عن نكاح السر ، والنهى عن نكاح السر يكون أمراً بالإعلان لأن النهى عن الشئ أمر يضده وروى أنه ﷺ - قال : أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدفوف .

وقال فيه عمر رضي الله عنه ، هذا نكاح السر : ولو تقدمت فيه لرجمت .

ب - وقال جمهور الفقهاء : النكاح صحيح ولا يعد نكاح سر ، لأن نكاح السر هو النكاح بدون شهود ، فأما النكاح الذي حضره شاهدان فهو نكاح علانية لا نكاح سر ، فالسر إذا جاوز اثنين حرج من أن يكون سراً .

قال الشاعر : وسرك ما كان عند امرئ : وسر الثلاثة غير الخفى ،
وقد قيل : لا سر بين اثنين .

قال الشاعر :

والسر فاكتمه ولا تنطق به .·. إن الزجاجة كسرها لا يجبر

- وكذلك فإن قوله ﷺ - أعلنوا النكاح . فإنه إذا حضره شاهدان فقد أعلناه ، وقوله ﷺ -« ولو بالدف » ندب إلى زيادة إعلانه.

٧ - ولا خلاف بين الفقهاء في أن النكاح لا ينعقد بشهادة الأخرس ولو كانت بالإشارة المفهمة .

ب - وقال جمهور الفقهاء : النكاح صحيح ولا يعد نكاح سر ، لأن نكاح السر هو النكاح بدون شهود ، فأما النكاح الذي حضره شاهدان فهو نكاح علانية لا نكاح سر ، فالسر إذا جاوز اثنين خرج من أن يكون سراً .

قال الشاعر : وسرك ما كان عند امرئ : وسر الثلاثة غير الخفى ،

وقد قيل : لا سر بين اثنين .

قال الشاعر :

والسر فاكتمه ولا تنطق به .'. إن الزجاجة كسرها لا يجبر

- وكذلك فإن قوله ﷺ - أعلنوا النكاح . فإنه إذا حضره شاهدان فقد أعلناه ، وقوله ﷺ -« ولو بالدف » ندب إلى زيادة إعلانه (١).

٧ - ولا خلاف بين الفقهاء في أن النكاح لا ينعقد بشهادة الأخرس ولو كانت بالإشارة المفهمة .

الشرط الثانى من شروط صحة الزواج

الولايـــــة

والمراد بها هنا ولاية النكاح لا ولاية المال : ونبين فيما يلى : معناها ، وأنواعها ، وحكمها ، وشروط الولى .

اولا : معنى الولاية :

الولاية فى اللغة العربية: من الولى بسكون اللام . بمعني القرب والدنو ومنه قوله تعالى « والمؤمنين والمؤمنات بعضهم أولياء بعض »(٢)

(١) البدائع : ٢/٢٥٦ - وقال البهوتى الحنبلى « ولا يبطل النكاح بالتواصي بكتمانه ، فإن كتمه الزوجان والولى والشهود قصدا صح العقد » .

(٢) التوبة : الآية رقم — .

وتأتى بمعنى السلطة : عامة كانت كقولك : وَلِىَ الوالى حكم البلاد ، أو خاصة كقولك : وَلِىَ الرجل البيع ، ومنه تولى العمل أى تقلده ، ويقال تولى عنه أى أعرض عنه ، والولى ضد العدو ، والوِلاية بكسر الواو السلطان ، ويفتحها النصرة[1].

ومنه قوله تعالى : « هُنَالِكَ الْوَلَايَةُ لِلَّهِ الْحَقِّ هُوَ خَيْرٌ ثَوَابًا وَخَيْرٌ عُقْبًا »[2].

وأما الولاية فى الشرع فهى : « صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات نافذة » أى غير متوقفة علي إجازة أحد .

حكم الولاية فى عقد الزواج :

أ - ذهب جمهور الفقهاء إلي أن الولىَّ شرط فى صحة النكاح فإن عقدت المرأة لم يصح . لكن إن حكم بصحته حاكم لا ينقض على الصحيح ، ولا حَدَّ فيه أيضاً .

ب - وذهب الحنفية : إلى أن الولىَّ ليس بشرط في صحة النكاح لصحته بعبارة المرأة البالغة العاقلة - على ما سيأتى تفصيله .

أنواع الولايــــة :

والولاية نوعان :

الأول : ولاية قاصرة - وهى ولاية الشخص علي نفسه .

والثاني : ولاية متعدية - وهى ولاية الشخص على غيره .

---

(١) مختار الصحاح - ص ٧٣٦ .

(٢) الكهــــف : ٤٤ .

والنوع الثاني : وهو الولاية المتعدية ينقسم إلى قسمين عند الحنفية :

الأول : ولاية إجبار : وهي نفاذ قول الولي على الغير شاء أم أبى . أو هي الولاية التي تجعل العقد نافذاً من غير حاجة إلى إذن أو رضا من المولى عليه .

والثاني : ولاية ندب واستحباب : وهي التي ينفذ فيها قول المولى عليه للحق يندب له ترك النكاح لوليه .

وعند جمهور الفقهاء « من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة » ينقسم الولايه إلى قسمين أيضاً :

الأول : ولاية إجبار أيضاً .

الثاني : ولاية شركة واختيار .

- والفرق بين ولاية الندب والاستحباب التي يقول بها الحنفية ، وبين ولاية الشركة والاختيار التي يقول بها جمهور الفقهاء .

أن الولي عند الحنفية ليس شرطاً في صحة النكاح لصحته بعبارة المرأة إذا كانت اللمرأة بالغة عاقلة : لكن يندب لها أن تجعل أمر مباشرة العقد لوليها . لأنها إن عقدت احتاجت إلى الخروج إلي محافل الرجال ، والمرأة مخدرة مستورة ، والخروج إلى محفل الرجال من النساء عيب في العادة(١).

- أما عند الجمهور فالولي شرط في صحة النكاح لكن لا ينفرد بالعقد في ولاية الشركة والاختيار بل يشترط أن تأذن له المرأة وترضى

---

(١) البدائع : ٢ / ٢٤٢ .

بالزوج والمهر - ومن هنا كانت شركة واختيار بينهما ، فإذا ما اتفقت المرأة مع وليها علي الزوج والمهر باشره الولى ولا يصح لها أن تباشره بنفسها ولا عن غيرها - وسيأتى مزيد إيضاح لهذه المسألة .

وفيما يلى نبين من تثبت عليه الولاية بأنواعها عند الفقهاء :

أولاً : اتفق الفقهاء علي أن ولاية الإجبار تثبت علي الصغير قبل البلوغ ، وعلى الصغير البكر ، وعلى المجنون الكبير ، وعلي المجنونة الكبيرة بكراً أو ثيبا .

لأن عبارة هؤلاء ملغاة بالنص لقوله ﷺ - « رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستقيظ » ولأن إذنهم غير معتبر ، وكذا رضاهم غير متصور ، وقد يكون الواحد منهم محتاجاً إلى الزواج فجعل أمره إلى وليه ضرورة .

ثانياً : اتفق الفقهاء علي أن ولاية الإجبار لا تثبت على المرأة البالغة العاقلة الثيب[1].

(١) والثيب فى باب الولاية : هي من زالت بكارتها بنكاح صحيح ، أو فاسد ، أو وطء بشبهة ومثله كل وطء يثبت به النسب ، والبكر هى العذراء أو التى زالت بكارتها بعارض كوثبة ، أو حيضة أو ضربه ، أو بأصبع أو سقوط من شاهق ولا خلاف فى هذا .

واختلفوا فيمن زالت بكارتها بنحو زنا أو غصب .

أ - فقال المالكية وأبو حنيفة : تزوج كما تزوج الأبكار ، وقال الصاحبان والشافعى وأحمد : تزويج كما تزوج الثيب .

واحتجوا بحديث « الثيب تعرب عما فى نفسها وهذه ثيب حقيقة لأن الثيب حقيقة من زالت بكارتها وهذه كذلك فيجرى عليها أحكام الثيب ومن أحكامها أنه لا يجوز نكاحها بغير إذنها نصاً فلا يكتفى بسكوتها .

قال الكاساني : « ولا خلاف فى أن الولى لا يملك إنكاح الثيب البالغة بغير رضاها » (١).

وقال الشيرازى : « وإن كانت الثيب كبيرة لم يجز لأحد من الأولياء أجبارها على النكاح » وهو إجماع لا خلاف فيه ولا يصح نكاحها إلا بإذنها ، ولا إذن لها إلا بنطقها (٢).

وإنما تثبت عليها ولاية ندب وإستحباب عند الحنفية ، وولاية شركة واختيار عند الجمهور وقد بينا الفرق بينهما .

ثالثاً : اتفق الفقهاء على أنه لا ولاية مطلقاً علي الرجل البالغ العاقل لكمال أهليته وصحة مباشرته للتصرف ، وصحة عقد النكاح بعبارته إلا إذا كان سفيها فقد قيد بعض الفقهاء زواجه بإذن وليه .

رابعاً : اختلف الفقهاء فى الولاية على الثيب الصغيرة :

أ - فذهب جمهور الفقهاء : إلى ثبوت ولاية الإجبار عليها لعلة الصغر ، إذ الصغر عجز عن مباشرة العقود إجماعاً وقد تدعو الضرورة إلى

==== واحتج أبو حنيفة ومالك : بأن العلة فى البكر الحياء وقد وجد الحياء فيستقبحون منها الإذن بالنكاح صريحاً ولا يزول ذلك ما لم يوجد النكاح ويشتهر الزنا فحينئذ لا يستقبح الأظهار والإذن » أ . هـ .

البدائع : ٢ / ٢٤٤ .

وحاشية الدسوقى : ٢٢٢/٢ ، وكشاف القناع ٤٨/٢٥ ، وإعانة الطالبين ٣٠٥/٣ ، ٣١٣ .

(١) البدائع : ٢ / ٢٤١ .

(٢) تكملة المجموع : ١٥ / ٥٩ .

تزويجها ولعموم قوله ﷺ - « رفع القلم عن ثلاث ... ... » وقد تقدم .

ب - وذهب الشافعية : إلى عدم ثبوت ولاية الإجبار عليها وأنها لا تزوج حتى تبلغ ثم تأذن وتعبر عما في نفسها ، ولا يجوز لوليها أن يزوجها جبراً عنها لأنها ثيب ولا يزوجها بإذنها ورضاها قبل البلوغ لعدم الاعتداد بهما شرعاً[1].

واستدلوا : بما روى أنه ﷺ قال « الثيب تستأمر أي يؤخذ أمرها بالزواج صراحة . وهذا الأمر يتطلب أن تكون بالغة عاقلة . فوجب الأنتظار حتى تبلغ ويؤخذ إذنها صراحة . وهو الراجح .

خامساً : اختلاف الفقهاء في ثبوت ولاية الإجبار علي المرأة البكر البالغة العاقلة .

أ - فذهب الحنفية : إلى أنها لا تثبت عليها ولاية إجبار بل تثبت عليها ولاية ندب واستحباب لصحة النكاح بعبارتها .

قال الكاساني « والولاية نوعان : ولاية حتم وإيجاب ، وولاية ندب واستحباب » .

---

(١) إعانة الطالبين : ٣٠٥/٣ ولا يزوجان « الأب أو الجد عند عدمه » ثيباً بوطء ولو زنا إلا بإذنها نطقاً للخبر السابق « الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها لكفء موسر بمهر المثل .

وقال : فلا تزوج الثيب الصغيرة حتى تبلغ لعدم اعتبار إذنها خلافاً لأبي حنيفة . وقال الشيرازي « وإن كانت البنت صغيرة لم يجز تزويجها قبل البلوغ سواء كان الولي أبا أو جداً أو غيرهما (تكملة المجموع ١٥/ ٦٠).

أما ولاية الحتم فشرط ثبوتها كون المولى عليه صغيراً ، أو صغيرة أو مجنوناً كبيراً ، أو مجنونة كبيرة سواء كانت بكراً أو ثيباً . فلا تثبت الولاية على البالغ العاقل ولا على العاقلة البالغة[1].

ب - وذهب جمهور الفقهاء [2] إلى ثبوت ولاية الإجبار على البكر البالغة العاقلة .

وأستدلوا : بما روى أنه ﷺ قال الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر يزوجها أبوها »أطلق الحديث فى البكر فشملت الصغيرة والكبيرة .

ولأن البكر وإن كانت بالغة فإنها لا تعلم بمصالح النكاح ، لأن العلم بها يتوقف على التجربة والممارسة وذلك بالثيوبة .

ويكتفى من البكر بالسكوت لأنها تستحى عن النطق بالإذن بالنكاح لما فيه من إظهار رغبتها فى الرجال .

وإن كان نطق البكر أبلغ من سكوتها لأنه الأصل فى الإذن ، وإنما اكتفى فى البكر بالصمت للاستحياء .

---

(١) البدائع ٢٤٦/٢ . والمراد ولاية الجبر والاستبداد : « لثبوت ولاية الندب والاستحباب عليها عند الحنفية » .

(٢) قال الحنابلة : وللأب تزويج بناته الأبكار ولو بعد البلوغ - جـ ٥ ص ٤٣ .

وقال المالكية : « وجبر البكر ولو عانساً بلغت الستين » حاشية الدسوقى « جـ ٢ ص ٢٣٧ » .

وقال الشافعية : « يزوج الأب أو الجد بكرا أو ثيباً بلا وطء لمن زالت بكارتها بنحو أصبع بغير زنا أى فلا يشترط الإذن منها بالغة كانت أو غير بالغة لكمال شفقته ولخبر « البكر يزوجها أبوها » إعانة الطالبين ٣٠٥/٣ . وفي تكملة المجموع ٥٢/١٥ « ويجوز للأب وللجد تزويج البكر من غير رضاها صغيرة أو كبيرة وإن كانت بالغة فالمستحب أن يستأذنها للخبر ... » أ . هـ .

وإذا ضحكت أو بكت بغير صياح أو لطم ضد فذلك كسكوتها لأن البكاء قد يكون لشدة الفرح ، وإن بكت بصياح أو لطم خد فلا يعد ذلك إذناً بل يعد رفضاً فلا يزوجها لأن البكاء بصياح لا يكون إلا من شدة الحزن عادة ، فكان دليل السخط والكراهة لا دليل الإذن والرض.

والحاصل :

١ - أن الصغيرة البكر تثبت عليها ولاية إجبار إجماعاً .

٢ - وأن الثيب البالغة العاقلة لا إجبار عليها باتفاق الفقهاء . بل تثبت عليها ولاية ندب واستحباب عند الحنفية ، أو ولاية شركة واختيار عند الجمهور .

٣ - أن البالغة العاقلة البكر تثبت عليها ولاية إجبار عند الجمهور لعلة البكارة . ولا تثبت عليها ولاية إجبار عند الحنفية لانتفاء علة الصغر ، وإنما تثبت عليها ولاية ندب واستحباب عندهم .

٤ - أن الثيب الصغيرة تثبت عليها ولاية إجبار عند جمهور الفقهاء . وعند الشافعية لاتزوج حتى تبلغ وتأذن فتثبت عليها ولاية شركة واختيار .

٥ - وأما الصبى الصغير ، والمجنون صغيراً أو كبيراً ، والمجنونة صغيرة أو كبيرة بكراً أم ثباً تثبت عليها ولاية إجبار إجماعاً .

٦ - والرجل البالغ العاقل لا ولاية عليه مطلقاً بل يزوج نفسه بنفسه كما له أن يزوج غيره بالولاية أو بالوكالة .

٧ - أنه لا خلاف بين الفقهاء فى أن المولى عليه فى ولاية الإجبار لا إذن له ولا اختيار ، بل ينفذ عليه الزواج جبراً عنه . لكن يسن عند من يثبتون ولاية الإجبار على المرأة البالغة العاقلة البكر وهم جمهور العلماء

ألا يزوجها وليها إلا بإذنها ورضاها وإذنها ورضاها يكون صراحة بالنطق أو دلالة كالسكوت أو الضحك أو البكاء بدون صراخ ولطم خد أو شق جيب وإلا لا يعد رضا فلا يزوجها .

٨ - أن ولاية الندب والاستحباب عند الحنفية أو ولاية الشركة والاختيار عند الجمهور يشترط لصحة الزواج بها صدور الإذن صراحة من المولى عليها وإلا لا يصح الزواج .

الأولياء وترتيبهم وسلطاتهم

أولاً : مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية إلى أن ولاية النكاح إلى العصبات من الذكور الأقرب فالأقرب على ترتيبهم في الميراث .

فالابن وابن الابن مهما نزل ، والأب والجد لأب وإن علا ، والأخ لأبوين أو لأب ، فابن الأخ لأبوين ، فابن الأخ لأب ، فالعم لأبوين . فالعم لأب ، فابن العم لأبوين ، فابن العم لأب .

وهذه الولاية ثابتة لهؤلاء لما روى أنه ﷺ - قال « النكاح إلى العصبات » . ولأن الأصل في الولاية هم العصبات كذلك فإن حسن الرأى وتدبير الأمر والصيانة عما يوجب العار والشين موكول إليهم فكانوا هم الذين يكلفون بالنظر والتأمل في أمر النكاح لخطورته .

وأما سلطاتهم فهم جميعاً سواء فلمن ثبتت له الولاية منهم تزويج المرأة بولاية الإجبار كالصغير ، والصغيرة ، والمجنون ، والمجنونة ، وبولاية الندب والاستحباب[1] . فإن غاب الأقرب غيبة بعيدة عقد من يليه في

(١) البناية شرح الهداية للعيني - جـ ٤ ص ١٣١ .

الرتبة لكن أن عضل أى امتنع ظلمامع توفر الكفء ومهر المثل انتقلت الولاية إلى الحاكم « القاضى » لأن العضل ظلم والقاضى نصب لرفع المظالم .

ثانياً : مذهب المالكية :

ذهب المالكيــة : إلى أن ولاية الإجبار لا تثبت إلا للأب ووصيه وجبر وصى الأب مشروط بالكفء ومهر المثل فليس الوصى كالأب من كل وجه .

ثم بعد الأب ووصيه لا جبر لأحد من الأولياء لأنثى ولو بكراً إلا اليتيمة التى خيف فسادها وبلغت من السن عشر سنين وأذنت لوليها بالقول وشاوروا القاضى ليثبت عنده رضاها بالزوج وأنه كفء لها فى الدين والنسب والمال وأن الصداق مهر مثلها وأن الجهاز الذي جهزت به مناسب لها فيأذن القاضى للولى بتزويجها.

وأما الولى غير المجبر فيقدم عند الاجتماع ابن فابنه وإن سفل ، فأب فأخ لأب فابنه وإن سفل فجد لأب فعم فابنه وقدم فى الأخ أو ابنه والعم وابنه الشقيق على الذى للأب على الأصح والمختار لقوة الشقيق فحاكم وهو السلطان أو القاضى . وألا تزوج بالولاية العامة للمسلمين أى فإن لم يوجد من ذكر فيزوجها أى فرد من المسلمين بإذنها حيث علم خلوها

==== قال : ويجوز نكاح الصغيرة إذا زوجها الولى بكراً كانت الصغيرة أو ثيباً والولى هو العصبة على ترتيب العصبات فى الإرث فأقرب الأولياء الإبن ثم ابنه وإن سفل ثم الأب ثم الجد وإن علا ... » أ . هـ . لكن إن زوج غير الأب والجد وسائر الأولياء الصغار أو المجانين ثبت لهم خيار الفسخ إذا بلغوا وعقلوا ، أما إذا زوجهم الأب أو الجد فلا خيار لهم بعد البلوغ لوفور شفقتهما .

من موانع النكاح وصح النكاح بالولاية العامة .

- وزوج الحاكم ابنة الغائب المجْبَرة دون غيره من الأولياء في غيبته البعيدة وغيبته الأقرب نحو الثلاثة أيام فما فوقها يزوجها الحاكم دون الولي الأبعد وإن أُسِرَ أو فُقِدَ الأقرب زوّج الأبعد من الأولياء لا الحاكم . وإن عضل الأقرب زوج الحاكم أيضاً(١) .

ثالثاً : مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية إلى أن ولاية الإجبار لا تنعقد إلا للأب أو للجد عند عدمه لوفور شفقتهما . مع شرط الكفاءة ومهر المثل وعدم العداوة الظاهرة بينه وبينها فإن زوجها الأب أو الجد بغير الكفء لم يصح النكاح ، وكذا إن زوجها بغير موسر بالمهر ، أو كان بينه وبينها عداوة ظاهرة لم يصح النكاح .

ولا تنعقد لسائر الأولياء غير الأب والجد ولاية إجبار . بل تنعقد لهم ولاية الشركة والاختيار التي لا بد فيها من الإذن والرضا من المرأة لعدم وفور الشفقة .

قال الشافعية « والولي أب وعند عدمه حساً أو شرعاً فأبوه وإن علا فيزوجان بكراً أو ثيباً بلا وطء بغير إذنها أي لا يشترط الإذن منها بالغة كانت أو غير بالغة لكمال شفقتهما ولخبر الدار قطني « الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها » . ويشترط توفر الكفاءة واليسار بالمهر وإلا لا يصح النكاح .

وقال الشربيني : ومن على حاشية النسب كأخ وعم لا يزوج صغيرة

(١) حاشية الدسوقي : ٢/٢٢٩ ، ٢٣٠ .

بحال بكراً كانت أو ثيباً عاقلة أو مجنونة لأنها إنما تزوج بالإذن وإذنها غير معتبر .

وتزوج الثيب البالغة بصريح الإذن للأب أو غيره ثم بعد الأصل « الأب أو الجد » عصبتها فيقدم الأخ لأبوين فأخ لأب فبنوهما كذلك فعم لأبوين ، ثم لأب ثم بنوهما ، كذلك إذا فقدت عصبة النسب زوجها قاض أو نائبه لقوله ﷺ - السلطان ولى من لا ولى له » فيزوجها القاضي بكفء .

وإن غاب وليها إلي مسافة قصر أو كان محرماً بحج أو عمرة أو عضل الولى[1] زوجها القاضى ... الخ [2].

رابعاً : مذهب الحنابلة :

ذهب الحنابلة إلى أن ولاية الإجبار لا تثبت إلا للأب إذا زوج بنيه الصغار أو المجانين ولو كانوا بالغين . ومثل الأب وصيه .

وليس لسائر الأولياء ولاية إجبار بل لهم ولاية شركة واختيار قال البهوتى[3] وللأب خاصة تزويج بنيه الصغار أو المجانين لأنه لا قول لهم .

ويزوج الأب ابنه الصغير والمجنون بمهر المثل وغيره ولو كرْها لأن للأب تزويج البكر بدون صداق مثلها وهذا مثله ، فإنه قد يرى المصلحة في ذلك ، وليس لهم أى للبنين الصغار والمجانين إن زوجهم أبوهم خيار إذا

---

(١) إعانة الطالبين : ٣ / ٣٠٨ وما بعدها . ومغنى المحتاج ٣ / ١٤٩ .

(٢) والعضل يحصل إذا رغبت البالغة العاقلة فى نكاح كفء وامتنع الولى من تزويجه ، لأنه يجب عليه أن يزوجها من الكفء ، فإن رغبت في غيره كان له الامتناع لأن له حقاً فى الكفاءة « مغنى المحتاج ٣ / ١٣٥ » .

(٣) كشاف القناع : ٥ / ٤٣ ، ٥٢ .

بلغوا وعقلوا كما لو باع مالهم .

وللأب تزويج بناته الأبكار ولو بعد البلوغ لحديث ابن عباس مرفوعاً «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن وأذنها صماتها ».

وللأب أيضاً تزويج ثيب لها دون تسع سنين لأنه لا إذن لها وليس ذلك أي تزويج من ذكر للجد لعموم الأحاديث ، ولأنه قاصر على الأب فلم يملك الإجبار كالعم .

وقد صرح بعض العلماء أنه يشترط للإجبار شروط : أن يزوجها من كفء وبمهر المثل ، وألا يكون الزوج معسراً ، وألا يكون بينهما وبين الأب عداوة ظاهرة ، وأن يزوجها بنقد البلد .

وليس للأب تزويج ابنه البالغ العاقل بغير إذنه لأنه لا ولاية له عليه إلا أن يكون سفيها وكان النكاح أصلح له .

ولا يجوز لسائر الأولياء بعد الأب تزويج كبيرة بالغة ثيباً كانت أم بكراً إلا بأذنها لحديث أبي هريرة « لا تُنْكَح الأيم حتى تسأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن » إلا المجنونة فلهم تزويجها إذا ظهر منها الميل إلى الرجال ، أو قال أهل الطب إن علتها تزول بتزويجها فلكل ولي تزويجها لأن ذلك من أعظم مصالحها كالمداواة ولو لم يكن إلا الحاكم زوجها .

وإن احتاج الصغير العاقل أو المجنون المطبق البالغ إلى النكاح زوجه الحاكم بعد الأب ووصي الأب لأنه الذي ينظر في مصالحهما ولا يملك ذلك بقية الأولياء وهم من عدا الأب ووصيه والحاكم لأنه لا نظر لغير هؤلاء في مالهما ومصالحهما ، وإن لم يحتاجا أي الصغير والمجنون إلى الزواج فليس للحاكم تزويجهما لأنه إضرار بهما بلا منفعة .

وليس لسائر الأولياء أي ما عدا الأب ووصيه تزويج صغيرة لها دون

تسع سنين بحال ، لما روى أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر فرفع ذلك للنبى ﷺ - فقال : إنها يتيمة ولا تُنكح إلا بأذنها » والصغيرة لا إذن لها بحال .

ولهم أى سائر الأولياء تزويج بنت تسع سنين فأكثر بإذنها إذا كان لها إذن صحيح معتبر نصاً لما روي أحمد بسنده إلى عائشة رضي الله عنها « إذا بلغت الجارية تسع سنين فهى امرأة ، لأنها تصلح للنكاح وتحتاج إليه أشبهت البالغة .

وأما بيان الأولياء وترتيبهم فيبين من النص التالى : -

وأحق الناس الذين لهم ولاية إنكاح المرأة الأب لأنه أكمل شفقة ولقوله ﷺ « أنت ومالك لأبيك » ثم الجد لأب وإن علا لأن الجد له إيلاد تعصيب أشبه الأب - ثم الإبن ثم ابنه وإن سفل لحديث أم سلمه أن النبى ﷺ - أرسل إليها فقالت : ليس أحد من أوليائى شاهدا « أى حاضراً » فقال النبي ﷺ - ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك وأمر ابنها عمر أن يزوجها إياه فزوجها[1] .

ثم الأخ لأبوين ثم الأخ لأب كالإرث ثم بنوهما كذلك وإن نزلوا ثم العم لأبوين ثم العم لأب ثم بنوهما كذلك وإن نزلوا الأقرب فالأقرب ثم أقرب العصبات على ترتيب الميراث لأن الولاية مبناها على النظر والشفقة ومظنة ذلك القرابة .

قال ابن هبيرة اتفقوا على أن الولاية فى النكاح لا تثبت إلا لمن يرث بالتعصيب .

---

(١) كشاف القناع : ٥ / ٥٢ .

فإن لم يوجد أحد من الأولياء ممن ذكرنا فالسلطان ولى من لا ولى له ولا ولاية لغير الغصبات النسبية من الأقارب كالأخ من الأم والخال وعم الأم وأبيها ونحوهم .

فإن عُدِم الولى مطلقاً أو عَضَل وليها ، ولم يوجد غيره زوجها ذو ذو سلطان فى بلدها كوالى البلد أو كبيرها وأميرها فإن تعذر ذو سلطان فى ذلك المكان زوجها عدل فى المسلمين بإذنها ويحتاط لها فى الكفء والمهر[1].

شروط الولى :

هذا بعد أن بينا الأولياء ومراتبهم والمولى عليه ونوع الولاية التي تثبت عليه هل هى ولاية إجبار أو ولاية ندب واستحباب أو ولاية شركة واختيار .

نبين فيما يلى شروط الولى عند الفقهاء : -

لقد اشترط الفقهاء فى ولى النكاح شروطاً هى : -

أولاً : البلوغ والعقل ، ومن ثم فلا ولاية لصبى ولو مميزاً ولا لمجنون إتفاقاً ومثلهما مختل النظر « لهرم أو مرض » أو معتوه .

ثانياً : الاتحاد فى الدين مع المولى عليه :

أى أن يكون الولى متحداً فى الدين مع المولى عليه ومن ثم فإن كان الزوجان مسلمين اشترط فى وليهما الإسلام ، وإن كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية اشترط فى ولى الزوج الإسلام وفى ولى الزوجة أن يكون كتابياً . ولا خلاف بين الفقهاء فى هذا .

---

(١) بداية المجتهد : ٢ / ١٥ .

واختلفوا فى شرط الذكورة، والعدالة، والرشد: -

أولاً: الذكورة: والمسألة مشهورة تحت عنوان « النكاح بعبارة المرأة » والنكاح بعبارة المرأة فيه قولان: -

الأول: أنه لا يصح وهو مذهب جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة) حيث اشترطوا فيمن يباشر عقد الزواج (وهو العاقد) أن يكون رجلاً سواء أكان يباشره بالأصالة عن نفسه، أو بالوكالة عن غيره. والمعنى أن النكاح لا يصح بعبارة النساء عند جمهور الفقهاء. وفيما يلى بعض عبارات الفقهاء: -

قال الشافعية: « لا تزوج المرأة نفسها بإذن وليها ولا غيرها بوكالة ولا تقبل نكاحا لأحد: فإن فعلت انعقد فاسداً، ووجب فسخه.

والمعنى: أن المرأة لا تملك مباشرة عقد الزواج بحال لا بإذن ولا بغيره سواء الإيجاب أو القبول.

إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلاً.

والوطء فى النكاح بلا ولى يوجب مهر المثل لفساد النكاح ولا يوجب الحد سواء أصدر ممن يعتقد تحريمه أولاً لشبهة اختلاف العلماء فى صحة النكاح لكن يعزر معتقد تحريمه لارتكابه محرماً لا حد فيه ولا كفارة. ولو حكم بصحته أو ببطلانه حاكم يراه ينقض حكمه، فلو وطئا بعد الحكم ببطلانه حدا.

أما الوطء فى نكاح بلا ولي ولا شهود فإنه يوجب الحد قطعاً لانتفاء شبة اختلاف العلماء[1].

(١) مغنى المحتاج: ٣ / ١٤٩.

وقال المالكية : والولى ركن فى النكاح . والمرأة إن عقدت على نفسها أو غيرها فنكاحها فاسد وهو من المختلف فى فساده. وممن قال بصحته أبو جنيفة[١] رحمه الله .

وقال الحنابلة : فلا يصح نكاح بلا ولى وذكروا من شروط الولي الذكورة : لأن المرأة لا يثبت لها ولاية علي نفسها فعلى غيرها أولى [٢].

والثاني : أنه يصح وهو مذهب الحنيفيه حيث لم يشترطوا في العاقد الذى يباشر عقد الزواج بنفسه الذكورة . والمعنى أن المرأة التى لها أهلية التعاقد بالبلوغ والعقل يصح لها أن تباشر عقد الزواج بنفسها أي ان النكاح يصح بعبارة المرأة كما يصح بعبارة الرجل ، وإن كان يندب لها أن تجعل أمره إلى وليها صونا لها عن ارتياد أماكن الرجال وهو ما يسمي بولاية الندب والاستحباب قال العيني « وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها وليها بكراً كانت أم ثيبا »[٣] .

يتلخص مما تقدم ان النكاح بعبارة المرأة فيه قولان :

الأول : أنه لا يصح ويكون فاسدا وهو مذهب جمهور الفقهاء ، ويجب فسخه إلا إذا حكم بصحته حاكم ، والدخول فيه يوجب مهر المثل ولا يوجب الحد .

والثاني : يصح إذا كانت المرأة بالغة عاقلة وهو مذهب الحنفية .

وفيما يلى نستدل لرأى كل من الفريقين : -

---

(١) حاشية الدسوقى ٢ / ٢٤٠ .

(٢) كشاف القناع ٥ / ٥٦ .

(٣) البناية شرح الهداية للعينى ٤ / ١٠٨ .

أولا : أدلـــــة الجمهـــــــور :

استدل جمهور الفقهاء على عدم صحة عقد الزواج بعبارة المرأة بما يلي : -

أولا : من الكتاب الكريم بقوله تعالي (وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم ... الآية)[١] فهذا خطاب للأولياء - والأيم اسم للمرأة التى لا زوج لها بكرا كانت أم ثيبا ، ومتى ثبتت الولايه عليها كانت هي موليا عليها ضرورة فلا تكون واليه للنساء .

والمعني أن النكاح أسند إلى الأولياء فاختص بهم حملا للكلام علي الحقيقة .

وبقوله تعالي « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » الآية [٢]وأسند النكاح إلى الأوليـــاء فـدل على اشتراطـه لصحة النكاح .

وبقـوله تعـالى « فـانكحـوا مـا طاب لكم من النســاء »[٣]وأسند النكاح الي جماعة الذكور فدل على اشتراط الذكورة في الولى العاق .

وبقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف » [٤].

قـال الشـافعـي هذا أصرح دليل على أعتـبار الولى وإلا لما كـان لعضله معنى . لأن النهى عن العضل للأولياء ، ونهـيهم عنه دليل على اشتـراطهم إذ العضل لغة المنع مع وجود الكفئ ومهر المثل وهو شامل للعضل الحسى والشرعى .

وقال الشافعي : فى سبب نزول الآية أن قوما من أهل العلم زعموا أن معقل بن يسار كان قد زوج أختا له ابن عم لها فطلقها ثم أراد الزوج مراجعـتها ، وأرادت نكاحه بعد مضى عدتها فأبى معقل ، وقال له :

(١) النور : ٣٢ (٢) البقرة : ٢٢١ . (٣) النساء : ٣ .
(٤) البقرة : ٢٣٢ .

زوجتك وآثرتك على غيرك فطلقتها ، لا أزوجكها أبدا فنزل قوله تعالى « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » الآية يعنى إذا انقضت عدتهن فى طلاق غير بات (يعنى غير مكمل للثلاث) فلا تعضلوهن أى لا تمنعوهن أن يرجعن إلاى أزواجهن إذا تراضوا بالمعروف . والنهى للأولياء عن العضل (وهو المنع) دليل على أن النكاح إلى الأولياء ، وإلا لما كان للنهى معنى وقال : لأنه إنما يؤمر بألا يعضل المرأة من له سبب إلى العضل بأن يكون لا يتم نكاحها إلا من الأولياء - إلى أن قال : وهذا أبين ما فى القرآن من أن للولى مع المرأة فى نفسها حقا ، وأن على الولى ألا يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف .

ثانيا : وجاءت السنة بمثل معنى ما جاء فى كتاب الله عز وجل قال الشافعى أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة ابن الزبير عن عائشة رضى الله عنها - أن رسول الله ﷺ - قال : أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، باطل ، باطل . فإن أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها » رواه الترمذى وصححه .

قال الشافعى : فأى امرأة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها لأن النبى ﷺ قال : فنكاحها باطل[1].

وما رواه أبو هريرة ، رضى الله عنه مرفوعاً قال ﷺ : لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هى التى تزوج نفسها » .

قال ابن حجر ورجاله ثقات .

وما رواه البخارى عن أبى موسى الأشعرى قال : قال ﷺ « لانكاح إلا بولى وشاهدى عدل » . وروى أيضاً عن ابن مسعود رضى الله عنه ، وعن ابن عمر ، ومن رواية أنس ، وعمرا لنا بن حصين وغيرهم .

---

(١) تكملة المجموع . شرح المهذب جـ ٥ ص ٤٣ ، ٤٤ .

وهو صريح الدلالة علي أنه لا نكاح صحيح بدون ولى وذلك دليل علي اشتراط الولى (١).

وما روى أنه ﷺ قال « لا يزوج النساء إلا الأولياء » وقوله ﷺ « النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته ، وقال أيضاً « اتقوا الله فى النساء ولا تنكحوا إلا الأكفاء » .

ثالثاً : ومن المعقول أن النكاح يراد لمقاصده ، ومقاصده تحتاج إلى عقل كامل ، وخبرة بالرجال . والمرأة قليلة الخبرة ناقصة عقل وأنها سريعة الانخداع بالمظاهر فلم يجز تفويض النكاح إليها وحدها حتى لا تضع نفسها تحت غير كفء فتجلب العار لها ولأسرتها وكم من مصائب ترتبت على ذلك .

« كما لا يليق بمحاسن العادات دخولها فى الزواج لما قصد فيها من الحياء وعدم ذكره أصلاً » .

ثانيا : أدلة الحنفية :-

استدل الحنفية على صحة عقد الزواج بعبارة المرأة البالغة العاقلة بما يلى : -

أولاً : من الكتاب الكريم قوله تعالي « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره »(٢) أسندت الآية النكاح إلى المرأة فاقتضى ذلك تصور النكاح منها .

وقوله تعالى : « فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ... الآية ».

---

(١) كشاف القناع ٥ / ٤٩ وفيه قال المروزى : سألت أحمد ويحيى عن حديث لانكاح الابولى ، فقالا صحيح وهو لنفى الحقيقة الشرعية - وهى الصحة .

(٢) البقرة : ٢٣٠ .

والإستدلال بها من وجهين : أحدهما : أنه أضاف النكاح إليهن فدل علي جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي . والثاني : أنه نهى الأوليـاء عن المنع من نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا تراضيا « أي الزوجان » . والنهي يقتضى تصور حصول المنهى عنه فيدل علي صحة النكاح بعبارتهن .

وقوله تعالى : « فلا جناح عليهما أن يتراجعا » أي « يتناكحا » أضاف النكاح إليهما (أي الرجل والمرأة) من غير ذكر الولي .

ثانياً : من السنة : ما رواه ابن عباس رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ «ليس للولي مع الثيب أمر» وهذا قطع ولاية الولي عنها .

وما روىَ عنه ﷺ أنه قال : « الأيم أحق بنفسها من وليها ».

والأيم المرأة التى لا زوج لها بكراً كانت أم ثيباً[1] - وهذا الحديث أخرجه مسلم عن يحيى بن يحيى عن مالك . ثم قال وهذا حديث حسن صحيح .

وما روى أن رجلاً زوج ابنته وهى كارهة فقال ﷺ - « لا نكاح لك فانكحي من شئت » .

---

(١) وذكر علماء الحجاز وكافة العلماء إلى أن المراد بالأيم فى الحديث الثيب التى فارقها زوجها بدليل مقابلتها فى الحديث بالبكر فى قوله [- البكر تستأذن والأيم تستأمر » .
وذهب الكوفيون إلى أن الأيم فى الحديث على إطلاقها فى اللغة تشمل البكر والثيب إذا بلغت فهى أحق بنفسها من ولها وعقدها على نفسها جائز .
- البناية : ٤/ ١١٥ .

وما روى أيضاً من حديث عكرمة عن عبد الله بن عباس (رضى الله عنه) أن جارية بكراً أتت النبى ﷺ - وقد ذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى ﷺ [١].

وما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أيضاً « أن رسول الله ﷺ رد نكاح بكر وثيب أنكحهما أبوهما ».

وما ثبت أن علياً رضى الله عنه رفع إليه رجل تزوج امرأة بغير ولي فدخل بها فأمضاه فلو كان وقع فاسداً لما أمضاه[٢].

ثالثاً : بالقياس علي سائر العقود الأخرى التي أجمع العلماء علي صحتها منها.

رابعاً : ومن العقل أنها لما بلغت عاقلة فقد صارت ولية نفسها فى النكاح فلا تبقى موليا عليها كالصبى العاقل إذا بلغ .

ولأن ولاية الإنكاح إنما ثبتت للأب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعاً لكون النكاح تصرفاً نافعاً متضمناً مصلحة الدين والدنيا وحاجتها إليه حالاً ومآلا ، وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها وكون الأب قادراً عليه وببلوغ المرأة عاقلة زال العجز حقيقة وأصبحت قادرة علي التصرف فى نفسها حقيقة ولهذا المعنى زالت الولاية عن إنكاح الصغير العاقل إذا بلغ عاقلاً وثبتت الولاية له .

- ولهذا المعنى زالت ولاية الأب عن التصرف فى مالها .إذا بلغت عاقلة وتثبت الولاية لها كذا هنا .

---

(١) وقيل رجاله ثقات ، وأعله البعض بالإرسال - قلت : والمرسل . عند ناحجة «البناية للعنى ٤ / ١١٧ .

(٢) البناية شرح الهداية للعنبى ٤ / ١١٧ .

وإذا صارت لها الولاية على نفسها فى النكاح لا تبقى مولياً عليها بالضرورة لما فيه من الإستحالة « أى اجتماع النقيضين » .

ولأن النكاح خالص حقها والمتصرف فى خالص حقه إذا كان أهلا له صح تصرفه .

ولهذا كان لها التصرف فى المال ولها اختيار الأزواج .

مناقشة الأدلــــــة : -

لقد حدث نقاش كبير بين الفريقين في محاولة من كل منهما لإسباغ المشروعية علي ما ذهب إليه . عن طريق إقامة الأدلة من الكتاب والسنة، والعقـل ، وعن طريق محاولة توجيه الأدلة الوجهة التى يطمئن إلى صوابها ، وعن طريق تضعيف ما استدل به الخصم ، مما روى عنه ﷺ مما لا يتسع له المقام ومن أراد الوقوف علي ذلك فعليه بالمطولات من كتب الفقه وكتب السنة حيث الموضوع يحتمل الرأى والإجتهاد .

وإذا أراد الباحث أن يختار فإنه يصعب عليه الاختيار إلا أنه فى وسعه الترجيح بحسب ما يراه محققاً للمصلحة ومتطوراً ، ومتجددا مع العادات والأعراف والتقاليد مع مراعاة ما يلى : -

أولاً : الآيات القرآنية التي استدل بها كل فريق تشهد له وتحتمل ما ذهب إليه .

ثانياً : الأحاديث التى استدل بها الفريقين تشهد لكل منهما وتحتمل أيضاً ما ذهب إليه كل منهما .

ثالثاً : ومن المعقول كذلك .

إلا أن فى النفس شئ يرجح ما ورد عن النبى ﷺ فى اشتراط الولي لصحة النكاح وأخص منها حديث السيدة عائشة رضى الله عنها

« ايما امرأة نكحت بغير وليها فنكاحها باطل باطل باطل » .

وحديث « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل » فقد عده البعض من الأحاديث المشهورة وقال فيه الإمام أحمد . لم يصح عن النبى ﷺ خبر يعارضه .

ولهذا فإن استدلال الجمهور من السنة على اشتراط الولى أقوى وأثبت وإن كان استدلال الحنفية من القياس والعقل أظهر .

ولكن لما كان الاحتياط فى أمر الأبضاع واجباً لا يسع المؤمن والمؤمنة إلا أن يرجح مذهب الجمهور .

ومع ذلك فإذا عقدت المرأة زواجها بنفسها وكانت بالغة عاقلة فإن الانسان لا يفتى ولا يقضى ببطلانه أو فساده لأن خلاف الحنفية فيه قوى .

وهكذا قرر جمهور الفقهاء أنه لو نكحت المرأة بدون ولي فقضى بصحته قاض لا يفسخ لخلاف أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

ومن الشروط المختلف فيها فى شروط ولى النكاح .

العـــــدالة

والعدالة هى الاستقامة فى أمور الدين والدنيا بأن يكون المسلم مؤديا للفرائض ومجتنباً للكبائر وغير مصر على الصغائر وأن يكون تاركاً للأمر المباح الذى يخدش الحياء .

وهى نوعان :

عدالة الظاهر : وتتحقق بالإسلام ، فالمسلم عدل فى الظاهر إذا لم يعلم عنه ما يفسقه (ويسمي مستور الحال).

وعدالة باطنة : وهى أن يكون مؤدياً للواجبات ممتنعاً عن الكبائر ... الخ فـى الظاهر وفى الباطن وتعرف بالتحرى عنه بواسطة المزكين ... الخ (١).

والمراد بشرط العدالة فى الولى العدالة الظاهرة :

لأن اشتراط العدالة فى الباطن فيه حرج ومشقة ويفضى إلى بطلان غالب الأنكحة (٢).

وقد اختلف الفقهاء فى حكم ولاية الفاسق للنكاح ؟

أ - فذهب الشافعية والحنابلة : إلى اشتراط العدالة فى ولى النكاح ومن ثم فولاية الفاسق لا تصلح ويفسد بها العقد .

قال الشافعية : « ولا يجوز أن يكون فاسقاً على المنصوص ، لأنها ولاية فلم تثبت مع الفسق كولاية المال .

وقال بعضهم فى ولاية الفاسق قـولان .

وقال بعضهم : لا يزوج الفاسق إن كان مجبراً كالأب والجد لأنه يزوج بالولاية ، وإن كان غير مجبر كسائر الأولياء يزوج الفاسق لأنه يزوج بإذنها فهو كالوكيل .

والمشـهور أن الفاسق لا يكون ولياً بحال لحديث « لا نكاح إلا بولى مرشد » .

والمرشد من أسماء المدح والفاسق ليس بممدوح ولأن الولاية فى النكاح من باب الكرامة والفاسق ليس من أهل الكرامة .

---

(١) راجع كتابنا فى عدالة الشهود طبعة ١٩٩١ .

(٢) كشاف القناع : ٥ / ٥٦ .

ولا شتراط العدالة فى الشاهد . والولي أقوى من الشاهد[١].

وقال الحنابلــة : ومن شــروط الولى العدالــة لحديث ابن عباس « لا نكاح إلا بولى مرشد » قال أحمد أصح شئ فى هذا قول ابن عباس ويكفى مستور الحال[٢]. أى العـدل فى الظاهر وهو المسلم الذى لا يعلم عنه ما يفسقه ، أو الذى لا يجاهر بفسقه .

ب - وذهب المالكية : إلى أن العدالة ليست شرط صحة بل هى شرط كمال - ففسق الولى لا يسلب الولاية علي الراجح فى المذهب بل يسلب كمالها بحيث لو كان معه ولى فى درجته عدل كان العدل أولى منه بالتقديم .

وقال الدسوقي : « وأما الرشد والعدالة فشرطا كمال ، فإن كان الولى الأقرب فاسقاً لا تنتقل الولاية للأبعد إذ الفسق لا يسلبها علي الراجح والفسق يسلب الكمال فإذا كان معه ولى فى درجته فالعدل أولى بالتقديم من الفاسق[٣].

جـ - وقال الحنفية : تصح ولاية الفاسق ، وعقد النكاح بولايته صحيح :

قال الكاساني : « والعدالة ليس بشرط لثبوت الولاية عند أصحابنا وللفاسق أن يزوج ابنه وابنته الصغيرين » .

وعند الشافعي : شرط وليس للفاسق ولاية التزويج .

(ولنـــا) عموم قوله تعالي « وأنكحوا الأيامى منكم » وقوله ﷺ(روجوا بناتكم الأكفاء) من غير فصل . (ولنـــا) إجماع

(١) تكملة المجموع ١٥ / ٤٨ وما بعدها .

(٢) كشاف القناع ٥ / ٥٦ .

(٣) حاشية الدسوقى ٣ / ٢٣٠ .

الأمة أيضاً فإن الناس عن آخرهم عامهم وخاصهم من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد، وفيهم الفاسق قطعاً.

ولأن هذه ولاية نظر والفسق لا يقدح فى القدرة على تحصيل النظر ولا فى الداعى إليه وهو الشفقة على المولى عليه .

ولأن الفاسق من أهل الولاية علي نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل ولهذا قبلنا شهادته .

وأما حديث - « لا نكاح إلا بولى مرشد » فقيل إنه لم يثبت بدون زيادة « مرشد » فكيف يثبت مع زيادتها ولو ثبت فنقول بموجبه والفاسق مرشد لأنه يرشد غيره لوجود آلة الإرشاد وهو العقل .

والراجح والله أعلم : هو مذهب الإمام مالك وهو أن شرط العدالة شرط كمال لا شرط صحة . لقوة الخلاف فى المسألة .

ومن الشروط المختلف فيها فى الولى الرشد .

أ - قال الشافعية : « واختلف أصحابنا فى المحجور عليه لسفه».

- فمنهم من قال : يجوز أن يكون ولياً لأنه إنما حجر عليه في المال خوفاً من إضاعته .

ومنهم قال : لا يجوز لأنه ممنوع من عقد النكاح لنفسه فلم يجز أن يكون ولياً لغيره[1].

ب - وقال الحنابلة : ومن شروط الولى الرشد .

والرشد فى باب الولاية هو معرفة الكفء ومصالح النكاح وليس رشد المال ، لأن الرشد فى كل شئ بحسبه ، أما رشد المال فليس شرطاً فى الولى[2]. ومن ثم فالسفيه إذا كان يحسن معرفة الكفء ، ومصالح النكاح صح النكاح بولايته .

(١) تكملة المجموع ١٥ / ٤٨ .

(٢) كشاف القناع : ٥ / ٥٦ .

جـ- وقال المالكية : وأما الرشد فشرط كمال .

قال الدسوقي : « والرشد لا يعتبر علي الراجح في الولي »[(١)].

ومعنى أنه شرط كمال أنه عند تعدد الأولياء يقدم الرشيد علي غيره ممن هو في درجته . وليس السفه سبباً لسلب الولاية .

- وقال الحنفية : لا يعد الرشد شرطاً في الولي لا شرط صحة ولا شرط كمال مطلقاً لأن السفيه لا حجر عليه عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

وللشافعية وجهان في ولاية الأعمى: أحدهما : لا يجوز لأنها ولاية تحتاج إلي البصر في اختيار الزوج . والثاني : يجوز وهو الصحيح لأن شعيب عليه السلام كان أعمى وزوج ابنته من موسى عليه السلام[(٢)].

وأما عند جمهور الفقهاء فالبصر ليس شرطاً في الولاية .

ومن ثم فيصح النكاح بولاية الأعمى .

تنبيهات : -

١ - إذا لم يكن الولي الأقرب أهلا للولاية انتقلت الولاية للأبعد وهو من يليه في الرتبة .

أما إن غاب الولي الأقرب غيبة بعيدة أو انقطعت أخباره أو عضل انتقلت الولاية إلى السلطان « القاضي » وهو مذهب الجمهور .

والعضل هو امتناع الولي أن يزوج ابنته بكفء ومهر مثل ورضيت به ورغب كل منهما في صاحبه .

---

(١) حاشية الدسوقي : ٣ / ٢٣٠ .

(٢) تكملة المجموع : شرح المهذب ١٥ / ٥٠ .

وقال الحنابلة : إن غاب الأقرب غيبة منقطعة زوج الأبعد إذا كانت الغيبة فوق مسافة القصر (٨٠ ك.م) وكذا إن عضل الأقرب انتقلت الولاية للأبعد[(١)] .

والراجح أنها فى العضل تنتقل إلي القاضى لأنها مسألة اجتهادية لما فيها من تحصيل الكفء وإنما انتقلت الولاية فى العضل إلي السلطان (القاضى) لأن العضل امتناع عن حق وجب عليه ، فناب القاضى منابه كطلاق القاضى امرأة امتنع زوجها عن طلاقها مع قيام الداعى له كالمرض (الجنون والجذام والبرص).

ولو زوج الأبعد من غير عذر بالأقرب لم يصح النكاح ولو أجازه الأقرب ، لأن الأبعد لا ولاية له مع الأقرب .

وإذا استوى وليان فأكثر لامرأة فى الدرجة كإخوة لها كلهم لأبوين أو لأب أو أعمام كذلك . نظر : -

فإن أذنت لواحد منهم بعينه تعين . ولم يصح نكاح غيره ممن لم تأذن له لعدم الإذن .

وإن أذنت لهم جميعاً صح التزويج من كل واحد منهم . والأولى تقديم أفضلهم علماً ودينا ثم أسنهم ، فإن تشاجروا أقرع بينهم ، فإن سبق أحدهم . فزوج صح ، وإن زوج اثنان وعلم السابق منهما صح نكاحه ، وبطل نكاح الثانى وإن وقع النكاحان معاً بطلا[(٢)].

ولا ولاية لمختل النظر لهرم[(٣)] وتنتقل الولاية لمن يليه فى الرتبة لأنه ليس أهلا للنظر من الكفء ومصالح النكاح.

٤ - ولو زوجت المرأة نفسها أو غيرها ، أو وكلت غير وليها فى

(١) كشاف القناع ٥ / ٥٧ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) تكملة المجموع : شرح المهذب ١٥ / ٥٠ .

تزويجها لم يصح النكاح لعدم وجود الولى وهو مذهب الجمهور فإن حكم بها حاكم لم ينقض حكمه وكذا سائر الأنكحة الفاسدة لأنه يسوغ فيه الاجتهاد كما لو حكم بالشفعة للجار ونحوه مما للاجتهاد فيه مساغ ، وليس فيه مخالفة نص قاطع .

الوكالة فى عقد الزواج

والوكالة هى : قيام شخص « هو الوكيل » مقام شخص آخر « وهو الموكل » فى مباشرة تصرف ما صحيحاً ونافذاً.

والقاعدة فى الوكالة : هى: أن كل من جاز له مباشرة عقد من العقود بنفسه جاز له أن يوكل فيه غيره .

ومن ثم ، فإن كل شخص لم يجز له مباشرة عقد لم يجز أن يوكل فيه غيره . لأن فاقد الشئ لا يعطيه .

ويشترط فى الوكيل فى عقد الزواج ما يشترط فى العاقد وقد تقدم ذلك .

والوكالة فى الزواج نوعان : -

الأول : وكالة مطلقة عن القيد كأن يقول الزوج للوكيل وكلتك فى أن تزوجنى بمن تشاء . وهى تخول للوكيل أن يزوجه بأى امرأة سواء كانت كفؤاً له أم لا .

وقال محمد بن الحسن : الوكالة المطلقة فى الزواج تقيد بالعرف فلا يزوجه إلا الكفء له . والكفاءة فى باب الزواج ستأتى مفصلة لأهميتها.

والثانى : وكالة مقيدة - كأن يحدد له الزوج أن يزوجه بفلانة بنت فلان على صداق قدره كذا ...

وحكمها أن الوكيل لا يجوز له أن يتعدى ما قيد فيه وإلا كان فضولياً (١) .

والوكيل تنتهي وكالته بعزله ، وبموته ، وبخروجه عن أهليته بجنون أو عته ، وبانتهاء مدة الوكالة إن كانت مقيدة بمدة . كما تنتهي بموت الموكل أو خروجه عن أهلية التصرف بالجنون أو العته ... الخ .

(١) وسيأتي بيان حكم عقده .

المبحث الثالث

في شروط النفاذ

لقد بينا في المبحث الأول شروط انعقاد الزواج ، وفي المبحث الثاني شروط صحة النكاح .

ونبين هنا شروط نفاذ عقد الزواج .

والمراد يكون عقد الزواج نافذاً أنه لا يتوقف على رجازة أحد غير العاقدين .

وقد اشترط الفقهاء لنفاذ عقد الزواج شرطان هما :

الأول : البلـــــوغ .

فإذا كان الزوج بالغاً انعقد عقده نافذاً غير متوقف علي إجازة أحد لكمال أهليته .

أما إن كان العاقد (الزوج) صغيراً مميزاً فقد اختلف الفقهاء في عقده علي قولين : -

الأول : أنه صحيح موقوف علي إجازة وليه وبه قال الحنفية .

والثاني : أنه فاسد لاشتراط البلوغ في صحة العقد وبه قال الشافعية وجمهور الفقهاء .

وأما عقد الصبي غير المميز فهو باطل .

الثاني : أن يكون العاقد له سلطة مباشرة العقد :

ومن ثم فقد اختلف الفقهاء في عقد الفضولي على قولين [(١)].

أ - فذهب الحنفية إلى أنه صحيح موقوف علي إجازة صاحب الشـــأن (الزوج أو الولي أو الزوجة) .

ب - وذهب الجمهور إلى أنه غير صحيح . وهو الراجح . لأن عقد الزواج لا ينعقد موقوفاً .

---

(١) والفضولي : هو من ليس أصيلاً ، ولا وليا ولا وكيلاً في العقد .

المبحث الرابع

فـــى شـــروط اللـــزوم

ويكون العقد لازماً إذا كان غير قابل للفسخ وبالتالي يكون العقد غير لازم إذا كان قابلاً للفسخ من أحد من الولى أو الزوجة .

ولهذا ، فإن شروط اللزوم تعنى الشروط التى يجب توفرها حتى يكون العقد لازماً بحيث لو تخلف شرط منها كان العقد غير لازم ويكون قابلاً للفسخ .

هذا ، وقد اشترط الفقهاء للزوم عقد الزواج ثلاثة شروط : -

الأول : الكفاءة ومهر المثل .

والثانى : السلامة من عيوب النكاح التى يثبت بها خيار الفسخ .

والثالث : خلو الصيغة من شرط يثبت الخيار عند عدم الوفاء به .

وفيما يلى نبين هذه الشروط تفصيلاً : -

الشرط الأول : الكفاءة ومهر المثل .

أولاً : الكفـــــــاءة :

والكفاءة لغة : هى المماثلة والمقاربـــــة .

وفى الاصطلاح : « المماثلة بين الزوجين فى أمور مخصوصة ».

وحكمة اعتبارها فى عقد الزواج : أن مصالح النكاح تختل عند عدمها لأن الزوجين يجرى بينهما مباسطات فى النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة ، والتحمل من غير الكفء أمر صعب يثقل علي الطباع السليمة فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة فلزم اعتبارها[1].

---

(١) بدائع الصنائع : ٢ / ٣١٧ .

محل اعتبار الكفاءة :

والكفاءة : تعتبر فى جانب الرجل حقاً للمرأة ، ولأوليائها ، ولا تعتبر فى جانب المرأة إلا فى حالتين »[1].

والحكمة فى ذلك أن المرأة تستنكف أن تكون فراشاً لغير الكفء ، وتعير بذلك فتختل مصالح النكاح ، بخلاف الزوج فإنه لا يتعير بنكاح من هى أدنى منه . ولا يستنكف أن تكون فراشا له كما أن المرأة تتضرر من نكاح غير الكفء ، والأولياء يعيرون بنكاح غير الكفء فاعتبرت الكفاءة حقاً لهما .

- ويترتب على ذلك ما يلى : -

١ - أن للمرأة ولأوليائها التنازل عن هذا الحق وإسقاطه .

ومن ثم فلو رضيت المرأة وأولياؤها بزواج غير الكفء كان العقد لازماً وليس لواحد منهم حق فسخه بعد ذلك .

٢ - أن الولى إذا زوج من هي فى ولايته بغير كفء بدون إذنها ورضاها ثبت لها حق فسخ العقد دفعاً للضرر عن نفسها .

ولو زوجت المرأة نفسها « عند الحنفية » بغير كفء ثبت لأوليائها كلهم القريب والبعيد حق فسخ العقد دفعاً للعار عنهم .

ولو زوج الولى القريب من غير كفء فللولى الأبعد حق الفسخ لأنه حقهم جميعاً .

---

(١) الأولى : إذا زوج الوكيل الرجل امرأة بالوكالة المطلقة وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية لأن الوكالة المطلقة فى الزواج مقيدة بالعرف .

والثانية : إذا زوج الصغير أو المجنون من الجنسين ولى غير أب أوجد .

آراء الفقهاء فى اعتبار الكفاءة

أ - ذهب أكثر أهل العلم إلى اعتبار الكفاءة فى الزواج وأنها شرط لزوم لا شرط صحة .

واستدلوا بما يلى :-

أولاً : بما روى أنه ﷺ - قال « لا تنكحوا إلا الأكفاء » .

وقوله ﷺ النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته » .

وقوله ﷺ « قريش بعضهم أكفاء لبعض ، والعرب بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن ، وقبيلة بقبيلة ، والموالى بعضهم أكفاء لبعض » .

ثانياً : ومن العقل : أن النكاح عقد يدوم ، وقد تعلقت به مصالح ومقاصد عظيمة فناسب الاحتياط له ، وإن من شأن الحياة أن تستمر بين المتماثلين ؛ وأن تتعثر بين المختلفين ، وهذه أمور جرى عليها الناس قديماً وحديثاً ، علاوة على أنها أمر واقع وملموس فالخاطب يحاول جاهداً أن يحسن أختيار الزوجة لقوله ﷺ « تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس » وكذلك المرأة وأولياؤها لا يقصرون فى البحث عن الخاطب وعن دينه ونسبه وعمله ، ويساره ونحو ذلك من الأمور التى نعدها من دواعى الوفاق والاستقرار.

والإسلام لا يتصادم مع هذه الأعراف والعادات المستقرة التى زلفها الناس وسارت عليها حياتهم ما دام الهدف منها إدامة الحياة الزوجية وسعادتها بل الإسلام يؤكد عليها ويرعاها ويرشد إلى مواطنها .

ب - وذهب بعض العلماء إلى عدم اعتباره الكفاءة فى عقد الزواج

وأستدلوا بما يلى :-

أولاً : بقوله تعالى « إن أكرمكم عند الله أتقاكم » .

ثانياً : بقوله ﷺ - « لا فضل لعربى على عجمى إلا بالتقوى ».

ويقوله ﷺ « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم » .

ثالثاً : بالإجماع على أن المؤمنين والمؤمنات متساوون فى الحقوق والواجبات .

رابعاً : بما جاء فى صحيح السنة والآثار من عدم إعتبار الكفاءة من ذلك .

١ - ما روى أنه ﷺ - أمر فاطمة بنت قيس القرشية أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فتزوجته بأمره .

٢ - ما روى أنه ﷺ - زوج زيد بن حارثة « أن أسامة » زينب بنت جحش الأسدية .

٣ - أن السيدة عائشة رضى الله عنها روت أنا أبا حذيفة بن عقبة ابن ربيعة تبنى سالما ، وأنكحه ابنة أخيه الوليد بن عقبة وهو مولى لامرأة من الأنصار .

٤ - ما روى أن عبد الرحمن بن عوف زوج أخته هالة لبلال بن رباح وهو عبد حبشى ، وكان مولى للصديق رضى الله عنه .

٥ - ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنا أبا هند خطب امرأة من بنى بياضة فأبوا أن يزوجوه . فأرسل إليهم رسول الله ﷺ أن انكحوا أبا هند وانجكوا له « أى زوجوه وتزوجوا منه » فزوجوه وكان حجاماً [١].

(١) الحجامة نوع من الطب تعرفة العرب ويقوم على استخراج الدم من الدماغ . راجع فى ذلك البدائع ٢ / ٣١٥ ومغنى المحتاج ٣ / ١٦٤ ، وكشاف القناع ٧١/٥ .

الرد على أدلة من لم يشترطوا الكفاءة :

يمكن الرد عليهم بما يلي :-

أولاً : لا ننكر أن الله خلقنا من أب واحد وأم واحدة ، وأن الأكرم والأفضل عند الله هو الأتقى كما جاء في الآية الكريمة « إن أكرمكم عند الله أتقاكم »(١).

ولهذا ، لم يجعل الشارع الحكيم الكفاءة شرطا في صحة الزواج بل جعلها حقاً للمرأة ولأوليائها فلهم أن يتمسكوا بها ولهم أن يتنازلوا عنها كما تقدم بيانه ، فإن رضي الأولياء والمرأة بغير الكف فالزواج يكون لازماً وليس لأحدهم حق فسخه .

ثانياً : فإن الذى دفع الفقهاء رحمهم الله إلى اعتبار الكفاءة في عقد الزواج عدة معانى أهمها ما يلى : -

أ - الآيات التى تنفى المماثلة بين الناس والتى منها قوله تعالى « إن أكرمكم عند الله أتقاكم » فهذه الآية نصت على أن الأتقى هو الأكرم والأفضل عند الله ومن ثم فلا يكون الشقى الفاسد كفؤاً ومساوياً للتقية الصالحة.

٢ - بقوله تعالى « أفمن كان مؤمنا كما كان فاسقا لا يستوون » (٢) فقد نفت الآية المساواة بين المؤمن والفاسق ، فلا يكون الفاسق كفئا للتقية الصالحة .

٣ - بقوله تعالى « وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ .... الآية » (٣). هذه الآية دليل على اعتبار المال في الكفاءة .

٤ - بقوله تعالى « وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا »(٤).

---

(١) الحجرات : ١٧ . (٢) السجدة : ١٨ .

(٣) النحل : ٧١ . (٤) الزخرف : ٣٢ .

وبقوله تعالى «ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوكًا لا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لا يَعْلَمُونَ ، وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً رَّجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ لا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلاهُ أَيْنَمَا يُوَجِّههُّ لا يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ يَسْتَوِي هُوَ وَمَن يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ »(٢).

هذه الآيات الكريمات تنفى المساواة بين الناس فى الصفات والأخلاق والرزق والعقل والحكمة .

ولهـذا ، كـان من بينهم الأمـيـر ، والولى ، والقـاضى ، والمعلم ، والتاجر ، والصانع ، والزارع ، والعامل ، ...

ومنهم من يعمل فى حرف ليست تصلح لذوى المروءات وأولوا النهى ونحو ذلك كثير من واقع الحياة العملية ؛ مما هو من عظيم حكمة الله تعالى .

٥ - فإن الأحاديث والآثار والوقائع التي استدل بها من لم يشترطوا الكفاءة هى حوادث فردية وكانت فى صدر الإسلام تأليفاً للقلوب ، وتطيباً للنفوس ، واعترافاً بفضل الصحبة التي تعلو على النسب ، والمال وغير ذلك من الأمور التى تعتبر من الكفاءة كما كانت محاولة لاستئصال النعرة الجاهلية التى كانت تفتخر بالأنساب ، والأحساب والشجاعة والكرم ... الخ ، على غيرها من الأخلاق والدين ، فأعلمهم الإسلام أن كل ذلك لا أثر له أمام الدين وحسن الخلق .

كـمـا أن هذه الزيجات التي تمت بأمر الرسول ﷺ كانت للتشريع ولبيان أن النكاح صحيح رغم عدم توفر الكفاءة ونحن نقول ذلك يعنى بصحته ، لأن الكفاءة معتبرة حقاً للمرأة ولأوليائها فإذا ما تنازلوا عنها كان العقد لازماً .

---

(١) النحل : ٧٥ / ٧٦ .

وما تم من هذه الزيجات كان برضا من المرأة وأوليائها فد ... دليلاً على عدم اعتبار الكفاءة .

الأمور التى تعتبر فيها الكفاءة

لقد ذكر الفقهاء (رحمهم الله) أموراً للكفاءة بين الزوجين والتى من شأنها أن تؤدى إلى دوام الحياة الأسرية الزوجية السعيدة .

ومع ذلك فإنها ليست علي سبيل الحصر ، بل هى على سبيل التمثيل مراعاً فيها أعراف الناس وعاداتهم .

ومن ثم ، فيمكن أن تضاف أمور أخرى عليها فى كل زمان ومكان مما يعده الناس تماثلاً بين الزوجين ومما يعده الناس تفاضلاً بينهما .

كما يمكن التجاوز عن بعض الأمور إذا لم يكن لها الاعتبار فى زمان أو مكان لتحقيق المساواة ولا يجرى فيها التفاضل وهذا يدل على مرونة وتطور الفقه الإسلامى ، وصلاحيته لكل زمان ومكان .

وفيما يلى نبين هذه الأمور عند الفقهاء .

أولاً : الدين : والمراد به التدين والصلاح والمعنى أن الفاسق لا يكون كفؤاً لذات الدين والصلاح والعفاف لقيام الدليل علي عدم المساواة بينهما فى قوله تعالي « أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون » .

ولأن المرأة تتعير بالزواج من الفاسق ، وينالها منه ضرر كبير ، وكذلك أولياؤها ، ولأن التعيير بالفسق أشد وأقبح وجوه التعيير ولاخلاف بين العلماء فى اعتبار الدين فى الكفاءة .

فكم من زوجات حرمن نعمة الزواج باقترانهن بالفساق الذين لا يرعون حق الله ، ولا حق العبد .

ثانياً : النسب : وهو معرفة الآباء والأجداد ومكانتهم لأن التفاخر

والتعبير يقعان فى الأنساب كما جاء فى الحديث الشريف « قريش بعضهم أكفاء لبعض ، والعرب بعضهم أكفاء لبعض ، والموالى بعضهم أكفاء لبعض » .

والتفاخر بالأنساب كان يجرى بين العرب ولهذا حاول البعض أن يجعله خاصا بالعرب لكن الأصح اعتبار النسب فى الناس كافة لجريان العرف العام على الاعتداد بالأنساب والأحساب والمكرمات فى الزواج .

ثالثاً : الحرفة - أو الصنعة - أو الوظيفة - أو العمل الذى يكتسب منه الزوج وهو أمر فى غاية الأهمية فى الزواج فوجب أن يكون عمل الزوج متقاربا مع عمل المرأة وأولياؤها .

ولهذا : ذهب العلماء إلى القول : بأن صاحب الحرفة الدنيئة (عرفا) كالزبال ، والحجام ، والكناس ، والحارس ، والراعى ، والكساح ونحوهم : ليس كفؤا لبنت الأمير ، أو الوالى ، أو القاضى ، أو العالم ، لجريان العرف على ذلك .

ونحن لم نشهد زواجا تم مع هذه الفوارق الطبقية والاجتماعية المتفاوته وكتب له الدوام مما يؤكد اعتبار هذا فى باب الكفاءه فى الواقع العملى .

وحرفة الأب يجب أن تراعى إذا لم تكن حرفة الزوج متكافئة .

قال الأوزاعى والشافعى : - وحرفة الأم أيضاً - فإن ابن المغنية ونحوها ينبغى ألا يكون كفؤا لمن ليست أمهاكذلك لأنه نقص فى العرف وعار .

ويجب أن تراعى العادة فى الحرف والصناعات والوظائف ، فإن الزراعة فى بعض البلاد أولى من التجارة ، وفى بعضها عكس ذلك

وهكذا كل الحرف والصنائع والوظائف يجب أن يراعى فيها عرف الناس فى كل زمان ومكان .

رابعا : اليسار : والمراد به القدرة على مهر مثلها وعلى نفقة أمثالها ، ولايعتبر الزيادة على ذلك من الغنى بمعنى أنه لايجب أن يكون الزوج فى درجة يسار وغنى الزوجة وأوليائها فقد جرى الخلاف فى اعتباره .

أ - فذهب الشافعية فى الأصح ، وبعض الحنفية إلى أن الغنى لايعتبر لأن المال ظل زائر ، وحال حائل ، ولايفتخر به أهل المروءات والبصائر .

ب - وذهب البعض الآخر من فقهاء الحنابلة وبعض الحنفية إلى اعتباره لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة خصوصاً فى زماننا ، بحيث لاتتغير عليها عادتها عند أبيها فى بيته حتى لايقع عليها كبير ضرر فى اختلاف مستويات المعيشة، وحتى لايؤدى هذا التفاوت إلى احتقار المرأة للرجل إذا لم يكن من اليسار بحيث يكفيها ويلبّى حاجاتها وماكانت عليه فى بيت أبيها .

هذا وإذا جرى عرف الناس على التفاخر ببعض الأمور الأخرى واعتبارها فى استقرار الحياة فلا مانع من اعتبارها فى كل زمان بحسبه .

ولهذا قال الفقهاء بعد أن ذكروا هذه الأمور :

ومثل ذلك مما يُعدُّ من تفاخر الآباء كالكرم ، والعلم .

وأقول : إن مثل ذلك مما يدخل فى الاعتبار الثقافة ، والدرجات العلمية المعروفة فى هذه الأيام وغيرها من الأمور التى تجعل الحياة بين الزوجين متقاربة ، كالجمال والسلامة من العيوب المنفرة كالعمى ، والقطع - وتشوه الصورة .

وقد اعتبر هذه الأمور الروياني من الشافعية : -

وهو الراجح لأهميتها في استدامة الحياة الزوجية بحيث لو زوج لولي المرأة بواحد ممن لايتصف بهذه الصفات بدون إذنها ورضاها كان لها حق فسخ العقد لتضررها من الاقتران به . كما أن لها أن ترضى به ويلزم العقد .

والعبرة في هذه الخصال بحال العقد فلا يؤثر طُرُوُّها بعده ولا وجودها مع زوالها قبله .

نعم : ترك الحرف الدنيئة قبل العقد لايؤثر في ثبوت الخيار إلا إذا مضت سنة ، وتلبس بغيرها من الحرف الرفيعة بحيث يكون زال عنه اسمها ولم ينسب إليها البته ، والا فلا بد من مضى زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لايُعيَّر بها .

وهل يعتبر مرور سنة على تقويمه الفاسق وصلاحه أو لا يعتبر حتى يكون كفؤاً للصالحة العفيفة قولان (١) .

ثانياً : مهر المثل :

ومهر المثل : هو مهر امرأة تماثلها من أسرة أبيها كأختها وعمتها وبنت أخيها والمماثلة تكون في أمور كالسن ، والجمال ، واليسار ، والوظيفة ، والثقافة ونحو ذلك مما يكون له كبير الأثر في مهر المرأة .

ومهر المثل حق للمرأة لأنها تُتعيَّر بزواجها بأقل من مهر مثلها .

ومن ثم ؛ فإذا زوجها وليها . بمهر أقل من مهر مثلها بدون إذنها ورضاها فلها حق فسخ العقد لتضررها بذلك .

---

(١) اعانة الطالبين ٣ / ٣٣١ وهو مذهب الشافعية .

كما يعتبر مهر المثل حقا للأولياء لأنهم يتعيرون بذلك أيضاً .

ومن ثم ؛ فإذا زوجت المرأة نفسها « عند الحنفية » بمهر أقل من مهر مثلها كان لأوليائها حق الاعتراض والفسخ .

ويبطل خيار الفسخ لعدم توفر شرط الكفاءة ومهر المثل بصريح الرضا كأن يقول من ثبت له الخيار من «المرأة أو وليها »رضيت أو وافقت .

كما يبطل خيار الفسخ بما يدل على الرضا كالسكوت من البكر ، وبفعل ما يدل على الرضا كأن تمكنه من نفسها أو تطالبه بالمهر ونحو ذلك (١) .

وزاد الحنفية شرطا آخر في لزوم عقد الزواج أن يكون الولي في إنكاح الصغير والصغيرة هو الأب أو الجد ، فإن كان غيرهما من الأولياء كالأخ والعم لايلزم النكاح « ولو توفر فيه شرطا الكفاءة ومهر المثل » ويثبت لهما « الصغير والصغيرة » الخيار بعد البلوغ . بمعنى أنهما يخيران بعد البلوغ بين الفسخ أو الإجازة .

واستدلوا بما يلي : -

أولاً : بما روى أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن مَظْعُون من عبد الله بن عمر رضى الله عنهما فخيَّرها رسول الله - ﷺ - بعد البلوغ فاختارت نفسها .

والخيار بعد البلوغ لاقبله حتى لو رضيا قبل البلوغ لايعتبر ، ويثبت لهما الخيار بعد البلوغ : لأن أهلية الرضا تثبت بعد البلوغ .

قال الكاساني : وأما إنكاح غير الأب والجد من سائر الأولياء

---

(١) بدائع الصنائع ٢ / ٣١٥ ومابعدها ، وحاشية الدسوقي ٣ / ١٤٨ ، ومغني المحتاج ٣ / ١٦٤ ، كشاف القناع ٥ / ٧١ .

للصغير والصغيرة بغير كفء فلايجوز النكاح بإجماع الأئمة الثلاثة في المذهب يعني الإمام أبي حنيفة وصاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن لأنه ضرر محض وأما إنكاحهم من الكفء فجائز عندنا خلافا للشافعي لكنه غير لازم . أما إذا زوج الصغيرة أو الصغير أو المجنون أو المجنونة الأب أو الجد بغير كفء أو بأقل من مهر المثل فإنه يلزم النكاح ولاخيار لهما بعد البلوغ أو الإفاقة لوفور الشفقة وهو قول أبي حنيفة «رحمة الله» وقال الصاحبان : لايلزم ولهما الخيار بعد البلوغ أو الإفاقة .

وعند الشافعية ولاية الإجبار على الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة لاتثبت الا للأب أو الجد ولاتثبت لسائر لأولياء .

«وعند المالكية » لاتثبت الا للأب ووصيه ، والحاكم . ولاتثبت لسائر الأولياء الا في اليتيمة التي يخشى فسادها فيزوجها بالتشاور مع الحاكم .... ألخ .

«قال الحنابلة : لاثبت ولاية الإجبار الا للأب ووصيه فقط . ولاتثبت لسائر الأولياء ومن ثم فعند جمهور الفقهاء لاتزوج الصغيرة والصغير والمجنون والمجنونة إذا لم يكن لهم ولي مجبر بل ينتظر بلوغهما . أو إفاقتهما حتى يأذنوا للولي بالزواج . ومعروف كذلك أن الولي المجبر عند الجمهور » إذ زوّج من هي في ولاية الإجبار كالصغيرة والصغير والمجنون والمجنونة . بغير كفء أو بأقل من مهر المثل لزم العقد وليس لهم الخيار إذا بلغو وعقلوا » (١) .

ولهذا ، فإن هذا الشرط خاص بمذهب الحنفية الذي يعطي للأولياء

---

(١) البدائع ٢ / ٣١٧ .

جميعهم حق ولاية الإجبار (١) .

تنبيه :-

لو أذنت لوليها في تزويجها بمن ظنته كُفْؤاً لها فبان فسقه أو دناءة نسبه ، وحرفته فلا خيار لها ولا لوليها لأن التقصير منها ومنه حيث لم يبحثا ولم يشترطا ذلك في العقد .

الشرط الثاني من شروط اللزوم :

السلامة من عيوب النكاح التي يثبت بها خيار الفسخ :

وفيما يلي أبين عيوب النكاح سواء كانت في الرجل ، أو في المرأة، أو فيهما ، وآراء الفقهاء فيها .

أولاً : عيوب الرجل خاصة وهي :

١ - الجبُّ : وهو قطع جميع الذكر بحيث لم يبق منه قدر الحشفة . أما إذا بقي مايولج به قدر الحشفة فلاخيار لها (٢) .

وقيل يثبت لها الخيار بقطع الحشفة وقطع الخصيتين (٣) .

وقيل : أو رض البيضتان أو سلهما (٤) .

٢ - العنّة : بضم العين وتشديد النون - وهي العجز عن وطء زوجته في القبل لهرم ، أو مرض لايرجى زواله ، ولا تزول بالوطء في الدبر والعنّة

(١) كشاف القناع ٥ / ٧٣ وعند الشافعية والمالكية يشترط في تزويج الولي المجبر الكفاءة ومهر المثل . مغني المحتاج ٣ / ١٦٤ ، وحاشية الدسوقي ٣ / ١٤٨ .

(٢) مغني المحتاج ٣ / ٣٠٨ .

(٣) مغني المحتاج ٣ / ٢٠٢ ومنتهى الأرادات : ٣ / ٤٧ .

(٤) حاشية الدسوقي ٣ / ٢٧٨ ، وأنظر كشاف القناع ٥ / ١١٥ .

قد تكون نفسية ، وقد تكون عضوية كشل الذكر أو صغره بحيث لايتأتى به الجماع [١] .

وأجمع العلماء على أن الجبُ يفسخ به النكاح فى الحال ، وأن العنين يؤجله القاضى سنة هلالية منذ ترافعها بعد بلوغه فإن قدر عليها وإلافسخ نكاحه وحكى انعقاد الإجماع على ثبوت الخيار بالجب والعنة [٢] .

وقال الكاسانى [٣] ومن شرط اللزوم خلو الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما عند عامة العلماء .

وأستدلوا بما يلى :

أولاً : بإجماع الصحابة رضى الله عنهم . فإنه روى عن عمر رضى الله عنه أنه قضى فى العنين أن يؤجل سنة فإن قدر عليها وإلا أخذت منه الصداق كاملا وفرق بينهما وعليها العدة ، والفرقة فسخ لاطلاق .

وروى ذلك عن على ، وابن مسعود ، والمغيرة بن شعبة وروى أيضاً عن عثمان (رضى الله عنه) ولا مخالف لهم فكان إجماعا [٤] .

ثانياً : لأنه عيب يمنع الوطء فأثبت الخيار كالجب .

ولا تعتبر عنته الا بعد بلوغه لاحتمال أن يكون عجزه لصغره لا لعيب فى خلقته .

ثانيا: عيوب المرأة خاصة وهى:

١ - الرَتَق : «بفتح الراء والتاء » وهو انسداد محل الجماع باللحم.

٢ - القرن : وهو انسداد محل الجماع بالعظم .

(١) منتهى الإرادات للشيخ مرعى : ٣ / ٤٦ وانظر كشاف القناع ٥ / ١١٥ .

(٢) مغنى المحتاج ٣ / ٢٠٢ .

(٣) حاشية الدسوقى ٣ / ٢٧٨ .

(٤) كشاف القناع ٥ / ١١٦ ، والبدائع : ٢ / ٣٢٣ .

وهما يؤديان إلى عدم إمكان الايلاج الذى هو من مقاصد النكاح وثبوت الخيار للرجل إن وجد فى زوجته أحد هذين العيبين فى فسخ عقد الزواج هو مذهب الأئمة الثلاثة « المالكية ، والشافعية ، والحنابلة » .

– وقال الحنفية : لايفسخ النكاح بشىء من عيوب المرأة . بل يطلق الرجل إن تضرر من عيوب المرأة .

قال الكاسانى : « وأما فى جانب المرأة فخلوُّها عن العيب ليس بشرط للزوم النكاح بلا خلاف بين أصحابنا حتى لايفسخ النكاح بشئ من العيوب الموجودة فيها ، لأن العيب فى المرأة لايفوت معه حكم العقد، لأن هذه العيوب لاتمنع من الاستمتاع . أما الجنون والجذام والبرص فلا يؤثر فى لزوم العقد وكذا الرتق والقرن لأن اللحم يقطع والقَرْنُ يُكْسَر فيمكن الاستمتاع بواسطة ولهذا المعنى لم يفسخ [1].

وزاد المالكية والحنابلة عيوباً فى المرأة يفسخ بها النكاح مثل .

١ – البَخَرُ : وهو نتن الفرج : لأنه منفر .

٢ – والعفل « بفتح العين والفاء » وهو رشح ورغوة فى الفرج تحدث عند الجماع أو كان بالفرج قروح سيالة ، أو فتقاء : وهو اختلاط مسلكي الذكر والبول والمنى ، أو مستحاضة دائماً »[2].

وعند الشافعية لا خيار له إلا بأن تكون رتقاء أو قرناء . فلا خيار له بالبخر ، والعفل ، والفتق . لأن مثل ذلك لا يمنع الوطء كنتن الفم ،

---

(١) البدائع ٢ / ٣٢٧ .

(٢) منهى الإرادات ٣ / ٤٧ ، وحاشية الدسوقى ٣ / ٢٧٨ .

والجرب فإن ذلك لا يفسخ به النكاح إلا بالشرط في العقد(٢).

ثالثاً : العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة وهي :-

١ - الجنون : ولو كان متقطعاً . وهو زوال العقل .

٢ - والجذام : وهو علة يَحْمَرُّ منها العضو ثم يَسْوَدُّ ثم يتقطع ويتناثر .

٣ - والبرص : وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب « دمويته ».

(أعاذنا الله جميعاً من هذه الأمراض)

وثبوت الخيار بهذه العيوب المشتركة قال به جمهور العلماء وجاءت به الآثار وروى ذلك الشافعي عن عمر رضي الله عنه وعول عليه لأن مثله لا يكون إلا عن توقيف . وفي الصحيحين « وفر من المجذوم كما تفر من الأسد » .

ولا يعارض هذا حديث « لا عدوى » لأن الحديث وارد على ما يعتقده أهل الجاهلية من نسبة الفعل إلى غير الله أي إلى المرض ذاته - وقوله ﷺ - وفر من المجذوم لأن العدوى تكون بفعل الله سبحانه وتعالى .

وهذه الأمراض الثلاثة في كل من الزوجين أمراض منفرة ويتعذر مع وجودها استمرار الحياة الزوجية .

والجذام والبرص كل منهما يعدي الزوج ويعدي الولد ، وأكد ذلك الطب وهو مانع من الجماع حتى لا تكاد نفس أحد أن تطيب أن يجامع من

(٢) اعانه الطالبين ٣ / ٣٣٦ - قال البكري « وليس منها استحاضة ، وبخر ، وصنان، وقروح سياله ، وضيق منفذ » أي ليس من العيوب المثبتة للخيار . الا بشرط في العقد .

هو به ، والولد قل أن يسلم منه ، فإن سلم أدرك نسله .

واختلف قول الحنفية فى ثبوت خيار الزوجة إذا وجدت بزوجها عيباً غير الجب والعنة من الجنون والجذام والبرص .

فقال أبو حنيفة وأبو يوسف : ليس لها الخيار ولا يثبت الفسخ به[١].

وقال محمد : يثبت للزوجة الخيار فى كل عيب لا يمكنها المقام إلا بضرر كالجنون والبرص .

وزاد الحنابلة : أنه يثبت الخيار لكل من الزوجين إذا وجد بصاحبه « بخر فم » وهى الريح الكريهة ، أو استطلاق بول « سلس بول » ونحو باسور وناسور ، وقرع رأس وريح منكرة ، وكون أحدهم خنثى غير مشكل فيفسخ بكل ذلك فى الحال[٢].

ويري جمهور الفقهاء أن الخيار يثبت لكل من الزوجين إذا وجد فى صاحبه عيباً من العيوب التى ذكرت ولو كان به نفس العيب أو غيره لأن الإنسان يتأذى من غيره ولا يتأذى من نفسه .

قال الشربينى « ولا فرق فى ثبوت الخيار فيما ذكر بين أن يجد أحد الزوجين بالآخر مثل ما به من العيب أولاً .

وقيل : إن وجد به مثل عيبه فلا خيار .

ولا يفسخ بعور ، أو عرج ، وقطع يد ، أو رجل ، أو عمى ، أو خرس ، أو طرش وكون أحدهما عقيماً ، إلا أن يشترط ذلك فى العقد ،

---

(١) لكن يثبت لها الحق فى طلب التطليق من القاضى عندهما (أى الصاحبين) .
(٢) شرح منتهى الإرادات ٣ / ٤٧ .

فإن اشترط كونه خالياً من هذه العيوب ثبت له خيار الفسخ وإلا فلا[1].

وقال العلامة ابن القيم : يثبت الخيار فى كل ذلك سواء شرطه فى العقد أم لا لأنه يتنافى مع الكفاءة التى ذكرناها .

ويثبت الخيار فوراً يعني عقب العلم بالعيب مباشرة فإن أخره بدون عذر سقط حقه فى الخيار .

وقيل هو على التراخى بشرط ألا يصدر ما يدل على الرضا بالعيب.

ويشترط فى ثبوت الخيار ما يلى : -

١ - أن يكون العيب قديماً يعنى قبل العقد أو مقارناً له .

فإن كان حادثاً بعد العقد نظر : -

فإن كان العيب بالمرأة فلا خيار للرجل بل هو من مصيبته التى نزلت به فإن لم يرض به طلق .

وأما العيب الحادث بالرجل كالجب ولو كانت هى التى قطعته ، أو العنة فإن خيار المرأة فى الفسخ لا يبطل .

٢ - ألا يسبق العلم بالعيب .

فإن علم السليم بعيب المعيوب قبل العقد فلا خيار له بعد ذلك لأن عقده مع العلم بالعيب دليل رضاه .

٣ - ألا يرضى بالعيب بعد الاطلاع عليه .

فإن رضى به بعد الاطلاع عليه فلا خيار له بعد ذلك .

---

(١) المرجع السابق وانظر معه حاشية الدسوقى ٣ / ٢٨٠ .

ولو تلذذ بها بعد العلم بالعيب فلا خيار له وهو مذهب المالكية ، لأن تلذذه بها بعد العلم بالعيب دليل على رضاه .

ولا فسخ بهذه العيوب إلا بعد الرفع إلى الحاكم وثبوته عنده بإحدى طرق الإثبات (الأقرار، أو البينة ، أو النكول عن اليمين عند عدم البينة) .

والفسخ لا يتم بالاختيار ، بل لابد من قضاء القاضى لأنها أمور اجتهاديه تحتاج إلى نظر .

٤ - ألا بزوال العيب قبل الرفع إلى القاضى .

فإن زال العيب قبل الرفع إلى القاضى فلا خيار .

ومن فسخ بعيب ثم بان عدمه فالنكاح باق بحاله .

ومن رضى بعيب ثم حدث عيب آخر من غير جنسه فله الخيار .

والفسخ قبل الدخول يسقط المهر كله ، وبعد الدخول يوجب المسمى كله .

وليس لولى صغير ، أو صغيرة ، أو مجنون أو مجنونة تزويجهم بمعيب يفسخ به النكاح ، فإن فعل وهو عالم بالعيب لم يصح النكاح ، وإلا صح ووجب عليه الفسخ إذا علم .

وإن اختارت بالغة عاقلة التزويج بمجبوب ، أو عنين لم تمنع ، لأن الوطء حقها لاحق وليها .

وإن اختارت التزويج بمجنون ، أو مجذوب أو أبرص فلوليها « العاقد » منعها .

وإن علمت العيب بعد العقد ، أو حدث بعده لم يجبرها الولى على الفسخ لأن حقه فى ابتداء النكاح لا فى دوامه(١).

ما يبطل به الخيار :-

ويبطل الخيار بالرضا سواء أكان بالنص أم بالدلالة .

أما النص فهو التصريح بإسقاط الخيار وما يجرى مجراه نحو : أن يقول أسقطت الخيار أو رضيت بالنكاح ، أو اخترت الزوج ونحو ذلك سواء كان بعد تخيير القاضى أو قبله .

وأما الرضا دلالة : فهو أن تفعل ما يدل على الرضا بالمقام مع الزوج بعد أن خيرها القاضى مطاوعة له فى المضجع ونحو ذلك لأن ذلك دليل الرضا بالنكاح(٢).

الشرط الثالث من شروط اللزوم : خلو الصيغة من شرط يثبت به الخيار عند عدم الوفاء به الخيار .

ويلزم لبيانه أن نبين :

الشروط المقترنة بعقد الزواج وحكمها

والمراد بها ما يشترطه أحد الزوجين في العقد على الآخر مما له فيه غرض صحيح .

ونبين فيما يلى محل اشتراط الشروط وأقسامها ، وحكم العقد مع كل قسم ، وحكم الشرط ، والوفاء به ، وأثر عدم الوفاء بالشرط على العقد .

---

(١) منتهى الإرادات جـ ٣ ص ٤٩ ، ٥٠ ، وحاشية الدسوقى ٣ / ٢٨٥ .

(٢) بدائع الصنائع ٢ / ٣٢٣ .

وتظهر أهمية بيان الشروط فى عقد الزواج خاصة فى هذه الأيا. التى كثر الحديث في أجهزة الإعلام وفى أمانة المرأة حتى عدا واضح... يعدون وثيقة للزواج جديدة تتضمن بعض البنود أو الشروط ويتطلب الأم... الإجابة عليها أو علي بعضها من الزوج ، وهى فى الغالب وضعت كشرو... من المرأة وتريد معرفة مدى موافقة الزوج عليها أو عدم موافقته وأثر ذلك علي العقد ، وما هو حقها لو لم يف بهذه الشروط .

أولاً : مشروعية الشروط :-

لقد أعطى الإسلام لكل من الزوجين الحق فى أن يشترط لنفسه فى عقد الزواج ما يراه من الشروط ولم يقيده إلا بقيد واحد وهو أن لا يكون الشرط فاسداً ومن ثم فإننا نبين ما هى الشروط الفاسدة :

- الشروط الفاسدة فى عقد الزواج :

لقد وضع الشارع الحكيم القاعدة العامة التى يجب مراعاتها عند اشتراط أى شرط فى عقد الزواج فى ثلاثة أحاديث عن الرسول ﷺ.

الأول : ما روى أنه ﷺ - قال : المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » .

الثانى : ما روى أنه ﷺ - قال أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج » .

الثالث : ما روى أنه ﷺ - قال فى حديث بريرة المشهور[1] « ...

(١) فقد روى أبو بريرة كانت جارية للأنصار فكاتبوها على عشر أواق من الفضة لتكون حرة فدفعت لها السيدة عائشة أم المؤمنين العشر أواق من الفضة ثم أعتقتها فاشترط الأنصار أن يكون الولاء لهم «والمراد ولاء الإرث» فقال ﷺ إنما الولاء لمن أعتق أى أن ولاءها للسيدة عائشة التى أعتقتها ... » .

بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى : إن كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط » .

من هذا الهدى النبوي الشريف نستطيع أن نحدد أنواع الشروط الفاسدة في العقد ، ومن خلال بيانها يتضح أن ما عداها من الشروط يكون صحيحاً .

النوع الأول من الشروط الفاسدة :

الشرط الذي ينافي مقتضى العقد : لأنه يتعارض مع حكمة مشروعيته والغاية التي توخاها الشارع من مشروعيته .

ومن هذه الشروط أن تشترط المرأة ألا يأتيها نهاراً أو ليلا أو أن تخرج من منزل الزوجية متى شاءت بدون إذنه .

أو أن يشترط الزوج ألا مهر لها ولا نفقه ، أو ألا يقسم لها مع زوجاته ، أو ألا ترثه إذا مات ، أو أن تنفق عليه ونحو ذلك من الشروط التي تنافي مقتضى عقد الزواج .

النوع الثاني : الشرط الذي يحل حراما أو يحرم حلالا :

مثل أن تشترط المرأة عليه في العقد ألا يتزوج عليها . أو ألا يطلقها أو أن يطلقها متى شاءت وكيف شاءت ونحو ذلك من الشروط التي تحل حراماً أو تحرم حلالاً .

النوع الثالث : الشرط الذي نهي عنه الشارع الحكيم :

مثل أن تشترط المرأة طلاق ضرتها ، أو ألا تطيعه لورود النهي عن ذلك فيما روى أنه ﷺ - قال لا تسأل المرأة طلاق أختها « ضرتها » لتكفأ ما في إنائها » .

وورود الأمر بطاعة الزوج في قوله ﷺ - ولكن عليهن أن يطعنكم وألا يدخلن أحداً تكرهونه بيوتكم » .

وقوله تعالى : « فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً » .

وقوله تعالى : « الرجال قوامون علي النساء بما فضل الله بعضهم علي بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله ... ... الآية »[1] .

وما عدا هذه الأنواع الثلاثة الفاسدة يكون الشرط صحيحاً . كأن تشترط الزوجة عليه ألا يخرجها من بلدها أو ألا يمنعها من الخروج لعملها (الشريف) أو أن تكون عصمتها بيدها بمعنى أن يفوضها فى أن تطلق نفسها متى شاءت والتفويض فى الطلاق وكالة وهو جائز باتفاق » أو تشترط عليه السلامة من العيوب الخفية المنفرة التى يتعذر معها استدامة الحياة الزوجية ، أو تشترط عليه ألا يسافر بها فوق مسافة القصر ، أو ألا يضرها فى نفس أو مال .

أو أن يشترط عليها أن تخدمه فى المنزل ، أو أن ترضى بأن يقيم معها إبنه من غيرها (وهو محرم عليها لأنها زوجة أبيه) . أو أن يقيم معها أبوه أو أمه ونحو ذلك من الشروط التى لكل من الزوجين فيها غرض صحيح وهى لا تنافي مقتضي العقد ، ولم ينه الشارع عنها ، ولم تحل حراماً أو تحرم حلالاً ، ولا تتنافى مع مقاصد الشرع الحنيف .

حكم الشروط الفاسدة المقترنة بالعقد :-

يرى فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة : أن اقتران عقد الزواج بشرط فاسد لا يفسد العقد لأن عقد الزواج لا يفسد بفساد الشرط بل يصح العقد ويلغو الشرط .

وفقهاء المالكية يختلفون في ذلك فيرون أن بعض الشروط الفاسدة

---

(١) النساء : ٣٤ .

تفسد العقد ، والبعض الآخر لا يفسده على تفصيل نبينه فيما بعد .

وأما الشـــروط الصحيحة : فواجبة الوفـــاء لكن لا يجبر عليـها ولا يفسد النكاح بعدم الوفاء بها ، وإنما يثبت لمن شرطها خيار الفسخ .

محل اشتراط هذه الشروط :

والشروط المعتبرة في العقد هي ما كانت مقارنة للعقد أي داخلة في صيغة الإيجاب والقبول .

أما ما كان من شروط لاحقة عليه أو سابقة عليه فلا يعتد بها .

وفيما يلي نبين الشروط الصحيحة والفاسدة تفصيلاً في المذاهب الفقهية .

أولاً : مذهب الحنفية :

يري فقهاء الحنفية أن الشروط التي يشترطها أحد العاقدين في العقد قسمان :

أولاً : شروط صحيحة .

والثاني : شروط فاسدة .

أما الشروط الصحيحة فهي أربعة أنواع :

الأول : شروط توافق مقتضى العقد . كأن تشترط عليه أن ينفق عليها أو أن يعطيها المهر ، أو أن يعاشرها بالمعروف ، أو أن يرث كل منهما الآخر إذا مات ونحو ذلك من الشروط التي يقتضيها العقد وتعتبر حكماً من أحكامه .

وهذا النوع لا فائدة في إشتراطه لأن هذه الشروط واجبة بحكم العقد وبدون شرط فاشتراطها وعدم اشتراطها سواء .

الثاني : شروط تلائم مقتضى العقد وتأكده كأن تشترط المرأة كفيلاً مقتدراً ترضاه بالمهر والنفقة أو رهنا بقيمته ، أو أن يشترط عليها استخدام جهاز المنزل الذي هو حقها والتي زفت به إلي منزل الزوجية . أو تشترط عليه خادماً إذا كان موسراً أو مثله ممن تخدم زوجاته .

فهذا شرط صحيح لأنه يلائم مقتضى العقد.

الثالث : شروط جرى العرف عليها مثل أن تشترط المرأة تعجيل كامل صداقها ، أو تأجيله ، أو تعجيل البعض وتأجيل البعض بحسب العرف والعادة ، أو أن تتحمل معه أعباء الحياة الزوجية في نظير تركه لمنزل الزوجية للعمل الشريف الذي تتقاضى في نظيره أجراً يزيد عن حاجتها كجريان عرف هذا الزمان على ذلك .

الرابع : شروط ورد بها نص كاشتراط أن يكون لها الخيار في الفسخ إذا كان الزوج غير كفء لها أو كان به عيب من العيوب المنفرة لورود النص بذلك .

وما عدا هذه الأنواع الأربعة من الشروط فهي شروط فاسدة .

ثانياً : مذهب المالكية :

لقد قسم المالكية الشروط في عقد الزواج إلي ثلاثة أقسام :

الأول : الشرط الجائز (الصحيح) وهو نوعان : نوع : يقتضيه العقد كحسن العشرة ، وإجراء النفقة .

وحكمه : أن وجوده وعدمه سواء .

ونوع لا يقتضيه العقد ولكنه ملائم له كاشتراط السلامة من

العيوب أو من عيوب بعينها مثل السواد ، والقرع ، والعمى ، والعرج ، والشلل ، وقطع الأعضاء ، وكثرة أكل . وكل ما يعد عيباً عرفاً .

وحكمه : أنه يثبت له الخيار في الفسخ عند تخلف الشرط .

ولا خيار بخلف الظن في هذه العيوب كأن يتزوجها بظنها سليمة من هذه العيوب فإذا فيها عيب أو أكثر منها .

ولا خيار في نتن الفم والأنف ، ولا في ثيوبة سواء كانت بنكاح أم لا حيث ظنها بكراً إلا أن يقول أتزوجها على شرط أنها عذراء فتوجد ثيباً فله خيار الفسخ[1].

الثاني : الشرط المكروه : وهو ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه كأن لا يتزوج عليها ، أو ألا يخرجها من مكان كذا أو من بلدها .

وحكمه : أنه لا يجب الوفاء به بل يستحب لحديث «أحق ما وفيتهم به من الشروط ما استحللتم به الفروج » والمعني أنه لا خيار لمن اشترطه في فسخ العقد ان لم يف بالشرط .

ولا يفسخ به العقد لا قبل الدخول ولا بعده .

الثالث : شرط فاســـــد : -

وقد قسم المالكية هذا الشرط إلى قسمين : -

الأول : « ما يفسخ به العقد مطلقاً سواء قبل الدخول أو بعد الدخول كالنكاح إلى أجل سواء عين الأجل أم لا ، وهو المسمى بنكاح المتعة ويفسخ بغير طلاق ويعاقب فيه الزوجان علي المذهب وقيل يحدان ».

---

(١) حاشية الدسوقي ٣ / ٢٨٠ .

ومن ذلك نكاح الشغار[١]. ونكاح المحلل [٢].

والثانى : ما يفسخ به العقد قبل الدخول وجوباً أما بعد الدخول فلا يفسخ العقد بل يثبت ويسقط الشرط ولها مهر مثلها .

ومن هذا النوع : أن يشترط فيه ألا يأتيها أو تأتيه إلا نهاراً أو بعض ذلك ، أو وقع بشرط الخيار نحو اليوم أو أكثر لأحدهما أو وليها ، أو شرطت إن لم يأت بالصداق فى كذا كآخر الشهر مثلاً فلا نكاح بينهما ، أو سمي لها صداقاً فاسداً كخمر مثلاً أو شرط فيه شرطا ينافي مقتضى العقد كأن لا يقسم لها فى المبيت مع زوجة أخرى ، أو شرط أن يؤثر عليها غيرها كأن يجعل لضرتها ليلتين ولها ليلة ، أو شرط الا ميراث بينهما ، أو على أن أمرها بيدها .

وحكمه : أن النكاح يفسخ في الجميع قبل الدخول ، ويثبت النكاح بعد الدخول ويلغو الشرط ويجب لها مهر المثل [٣].

ثالثاً : مذهب الشافعية :

ومذهب الشافعية يقسم الشروط إلى قسمين : -

الأول : شروط يؤثر عدمها فى صحة العقد .

وهذه هي الشروط الشرعية التى تشترط لصحة العقد كالشهادة

---

(١) ونكاح الشغار نكاح فاسد لثبوت النهى عنه ففى الصحيحين « نهى ﷺ عن نكاح الشغار » وهو النكاح الخالى من المهر أو الذى تكون تسمية المهر فيه فاسدة وصورته كما كان فى الجاهلية أن يقول الولى «زوجتك ابنتى مثلا على أن تزوجنى ابنتك ويضع كل منهما صداق الأخرى فيقبل الآخر ذلك » .

(٢) وأما نكاح المحلل فقد سبق بيانه .

(٣) حاشية الدسوقى : ٢ / ٢٧٨ .

والولى والشروط فيهما ... مما يتوقف صحة العقد عليها .

والثاني : الشروط التى لا يؤثر عدمها فى صحة النكاح .

سواء كان شرط كمال : كالجمال ، والبكارة ، والبياض ، والسمرة، والثيوبه ، والنسب ، والشباب ، واليسار ، والسلامة من العيوب ونحو ذلك من الأوصاف التى لا يمنع تخلفها صحة الزواج .

وهذا النوع من الشروط إذا تخلف لا يفسد النكاح لأن النكاح لا يفسد بتخلف هذه الشروط .

أى أن النكاح صحيح ولو تخلف الشرط لكنه يثبت للمشترط الخيار بين الفسخ والإمضاء .

ومن ثم ، فإن شرط فى أحد الزوجين وصف مما تقدم نظر : فإن بان مثل ما شرط ، أو خيرا مما شرط صح النكاح ولا خيار .

وإن بان دونه فللمشترط الخيار بين فسخ العقد وإمضائه .

رابعاً : مذهب الحنابلة : -

ويعد مذهب الحنابلة من أوسع المذاهب فى هذا النوع من الشروط ويمكن أن يكون فيه علاج لكثير مما نشكو منه فى الحياة الزوجية لو روعيت أحكامه .

ولقد قسم فقهاء الحنابلة الشروط فى الزواج إلي قسمين : -

الأول : شرط صحيح - وهو نوعان : -

أحدهما : ما يقتضيه العقد كدخول الزوجة فى طاعته وتمكينه من الاستمتاع بها ، وتسليمها المهر .

وهذا النوع وجوده كعدمه لأن العقد يقتضيه .

والثاني : شرط تنتفع به المرأة مما لا ينافي مقتضى العقد كزيادة معلومة في مهرها ، أو في نفقتها الواجبة ، أو اشتراط كون مهرها من نقد معين ، أو تشترط عليه ألا ينقلها من دارها أو بلدها ، أو لا يسافر بها أو لا يفرق بينها وبين أبويها ، أو لا يفرق بينها وبين أولادها ، أو أن ترضع ولدها الصغير أو ينفق عليه مدة معلومة أو شرطت عليه ألا يتزوج عليها ، أو شرط لها أن يطلق ضرتها . لكن لو شرط عليها أن يسكنها بمنزل أبيه فسكنت ثم طلبت سكناً منفرداً نظر : فإن كان عاجزاً عن تدبير ذلك لم يلزمه ، وإن كان قادراً لزمه ذلك .

ولو شرطت عليه نفقة ولدها من غيره وكسوته مدة معينة صح الشرط وكانت النفقة من المهر . فإن لم تعين المدة لم يصح الشرط للجهالة .

حكم هذا النوع من الشروط : -

وهذا النوع من الشروط الصحيحة لازم للزوجة ، ويجب الوفاء به فإن لم يف الزوج لها بشرطها فلها الفسخ .

واستدلوا بما يلي : -

١ - بما روى أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها ، ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر - رضى الله عنه - فقال : لها شرطها .

٢ - ولأنه شرط لها فيه منفعة مقصودة ولا ينافي مقتضى العقد ، فكان لازماً .

٣ - ولأنه شرط لازم في عقد لازم فثبت حق الفسخ بترك الوفاء به.

هذا ، وقد اعترض علي شرط ألا يتزوج عليها ، وشرط أن يطلق ضرتها بأن هذا يحرم الحلال .

والجواب : أنه لا يحرم حلالاً - لأنه غير واجب الوفاء به على الزوج ولا يبطل به زواج أخرى عليها . إنما الثابت به للمرأة إذا لم يف به خيار الفسخ دفعاً للضرر لحديث « لا ضرر ولا ضرار » .

واعترض بأنه ليس من مصلحة العقد .

والجواب : أنه من مصلحة العاقد ، وكل ما كان من مصلحة العاقد فهو من مصلحة العقد كاشتراط الكفيل بالمهر الرهن فى البيع .

والدليل على أنه شرط لا يجب الوفاء به : أن عمر رضي الله عنه لم يجبر الزوج علي الوفاء به ، بل جعل لها الخيار .

والفسخ يكون علي التراخي - لأنه خيار يثبت لدفع الضرر فكان علي التراخي كخيار العيب .

ولا يسقط الخيار إلا بما يدل على الرضا منها من قول صريح كأسقطت الخيار أو فعل كتمكينه منها مع العلم بكونه لا ينفذ ما شرط لها ، فإن مكنته من نفسها دون أن تعلم بعدم الوفاء بالشرط لم يسقط حقها فى الخيار .

ومع ثبوت حقها فى الخيار عند عدم وفائه بالشرط لو طلق الزوج قبل الفسخ سقط حقها فى الفسخ .

القسم الثاني : شرط فاسد وهو نوعان : -

أحدهما : ما يبطل به النكاح .

وهو أربعة : ١ - نكاح الشغار : وهو أن يزوجه موليته علي أن يزوجه الآخر موليته ولا مهر بينهما . أو سكت عند أو شرطا نفيه . أو قالا وبضع كل منهما مهر الآخرى ولا تختلف الرواية عن أحمد أنه نكاح فاسد .

وروى عن عمر وزيد بن ثابت رضى الله عنهما أنهما فرقا فيه بين الزوجين لما روى بن عمر أنه ﷺ - نهى عن الشغار .

لكن لو سمى لكل منهما مهراً كأن يقول زوجتك ابنتى على أن تزوجني ابنتك ومهر كل واحدة مائة أو قال أحدهما ومهر ابنتى مائة ومهر ابنتك خمسون أو أقل أو أكثر فقبل الآخر صح العقد عليهما بالمسمى .

لأنه نكاح اقترن به شرط فاسد فيبطل الشرط ويصح العقد .

الشاني : نكاح المحلل : سمي محللاً لقصده الحل في موضوع لا يحصل فيه الحل بأن يتزوج المطلقة ثلاثاً بشرط أنه متى وطئها فلا نكاح بينهما أو يطلقها ، أو نوى ذلك ولم يرجع عن نيته عند العقد .

وهو نكاح حرام غير صحيح لقوله ﷺ - لعن الله المحلل والمحلل له وقد تقدم تفصيل حكمه عند الفقهاء .

الثالث : نكاح المتعة - وقد تقدم بيان حكمه .

الرابع : إذا شرط نفى الحل فى نكاح .

النوع الثاني من الشروط الفاسدة التى لا يبطل بها النكاح .

إذا شرط الزوجان أو أحدهما الخيار فى النكاح كقول المولى للزوج زوجتك ابنتى بشرط الخيار مدة معلومة أو مجهولة أو بشرط الخيار فى

المهر أو شرطا أو أحدهما عدم الوطء ، أو شرطت إن جاء بالمهر فى وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما ، أو شرط الزوج عدم المهر أو عدم النفقة ، أو شرط قسمة لها أقل من ضرتها أو أكثر منها أو شرط أن يعزل عنها ، أو شرطت ألا تسلم نفسها له إلا بعد مدة معينة ، أو شرطت أن يسكن بها حيث شاءت أو شاء أبوها أو شاء غيرهما من قريب أو أجنبى .

كل هذا من الشروط تعد شروطا فاسدة لأنها تنافي مقتضى العقد ويتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل إنعقاده .

وحكم هذا النوع من الشروط أنه شرط لاغ والعقد معه صحيح أى أنه لا يؤثر فى صحة العقد لكن الشرط لاغ أى لا يجب الوفاء به . لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد علي العقد(١).

الشروط القانونية فى عقد الزواج الرسمى

والشروط القانونية هى الشروط التى وضعها المشرع الوضعى لاسباب اقتضتها ظروف الحياة صيانة للحقوق المترتبة على هذا العقد وهذه ليست شروطاً شرعية يترتب على مخالفتها فساد العقد أو عدم نفاذه أو عدم لزومه . بل العقد بدونها صحيح شرعاً إلا أن مخالفتها يترتب عليها أثر قانوني فقط لا دخل له فى الحكم الشرعي ، وذلك لأن المشرع الوضعى المتمثل فى مجلس الشعب لا يجوز له أن يتدخل فيما هو حلال وما هو حرام . بل له أن يتدخل فى الإجراءات المنظمة التى تحافظ على حقوق كل من الزوجين ، والأولاد ، وهذه الشروط هى : -

١ - ضرورة توثيقه لدى الموظف المختص (المأذون الشرعى) إذا كان الزوجان مسلمين مصريين . أو توثيقه أمام الموثق فى الشهر العقارى إذا كان الزوج مسلما والزوجة الكتابية (مسيحية أو يهودية) أو كان

---

(١) كشاف القناع :٥/ ٩٨ حتى ١٠٧ . وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٩ ومابعدها.

أحدهما مصريا والآخر أجنبيا . أو توثيقه أمام القنصل العام إذا كان العقد خارج أرض الوطن .

وذلك فى وثيقة رسمية أعدتها وزارة العدل مبين فيها اسم الزوجين وجنسيتهما ، وديانتهما ، ومقدار المهر عاجله وآجله والشهود وولى المرأة والزوج ويشترط ملء هذه البيانات بمعرفة المأذون أو الموثق أو القنصل والتوقيع منه ومن الزوج وولى الزوجه أو وكيلهما ومن الشهود المبين فى الوثيقة اسمهما ووظيفتهما ومحل إقامتها وتسلم صورة للزوج وصورة للزوجة وأصل يسلم للمحكمة التابع لها كل من الزوجين والرابعة للسجل المدني .

وبهذا الاجراء يصبح الزواج رسميا موثقا وتعتبر وثيقة الزواج سندا قانونياً ينال بموجبه كل من الزوجين حقه عند التنازع لدى القضاء .

اثر عدم توثيق عقد الزواج :-

نصت المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على عدم سماع دعوى الزوجية عند الإنكار فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ إلا إذا كانت ثابته بوثيقة زواج رسمية سواء أكانت الدعوى فى حياة الزوجين أو بعد وفاة أحدهما ، وسواء أكانت الدعوى مقامة من أحد الزوجين أو من غيرهما .

ووثيقة الزواج هى التى تصدر من الموظف المختص بمقتضى وظيفتة كالقاضى أو المأذون أو الموثق أو القنصل .

وقد دعا المشرع إلى اصدار هذا التشريع ما أثبتته الحوادث من أن بعض من لا خلاق لهم عمد إلى ادعاء الزوجية من بعض الأحياء أو الأموات أو إنكار ذلك ورفع الدعاوى بها أمام القضاء كيدا وتشهيرا أو طمعا فى مال اعتمادا على اثبات الزواج بشهادة الشهود . أو اقرار كل

من الزوجين وتصادقهما . ونظرا لفساد الزمان وخراب الذمم لدى بعض الفجار امتلأت المحاكم بهذا النوع من القضايا المزورة .

٢ - الا تقل سن الزوج عن ثماني عشرة سنه (قمرية)[1] وقت العقد والا تقل سن الزوجة عن ست عشرة سنة (قمرية) وقت العقد .

فإذا قلت سن الزوجين عند ذلك يجب على الموظف المختص بالتوثيق أن يمتنع عن توثيقه .

فإن وثقه وهو عالم بذلك عرض نفسه هو وكل من علم ذلك من الزوج أو الزوجة أو الوكيل أو الشهود للعقاب المنصوص عليه قانونا .

أما النسب فتقبل دعواه أمام المحاكم قانونا وان لم يبلغ أحد الزوجين سن الزواج المحددة قانونيا وقت رفع دعوى النسب .

وقد نصت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على ذلك وفيها «وظاهر أن هذا المنع من سماع الدعوى لاتأثير له شرعا فى دعاوى النسب بل هذه باقية على حكمها المقرر كما كانت باقية عليه رغما من التعديل الخاص بدعوى الزوجية .

ولقد دعا المشرع إلى رفع سن الزوج إلى ثمانى عشرة سنة وست عشرة سنة للزوجة ، تطور الحياة حيث أصبحت تتطلب المعيشة المنزلية استعدادا لحسن القيام بها ، ولاتستأهل الزوجة أو الزوج لذلك غالبا قبل بلوغ هذه السن .

كذلك فإن فيه فائدة كبيرة وهى منع زواج الصغار قبل البلوغ بولاية الإجبار التى قد تكون ليست فى مصلحة الزوجين أو أحدهما .

ونحن من جانبنا نؤكد على ضرورة احترام هذه الشروط القانونية حفظا للحقوق والأنساب .

(١) أى هجرية التى تبدأ بالمحرم وتنتهى بذى الحجة .

الفصل الرابع

حقــوق عقــد الــزواج

وعقد الزواج يكون لازما إذا استوفى شروطه كلها بأنواعها الأربعة وهى شروط الانعقاد ، وشروط الصحة ، وشروط النفاذ ، وشروط اللزوم - والتى سبق أن بيناها .

ويعتبر العقد باطلا إذا فقد شرطا من شروط الانعقاد - والباطل لا حكم له لأن وجوده كعدمه .

ويعتبر العقد فاسدا إذا فقد شرطا من شروط الصحة .

حكم العقد الفاسد :

والعقد الفاسد نوعان :

الأول : نوع مختلف فى فساده بين الفقهاء مثل نكاح المرأة البالغة العـاقلة بدون ولى ، ونكاح الشـغـار ، ونكاح المحلل . فـهـذا النوع يرى الحنفية صحته وترتب كافة الآثار عليه .

ويرى جمهور الفقهاء : أنه فاسد يجب فسخه قبل الدخول ولاشئ فيه إلا إذا حكم بصحته قاض فإنه لايفسخ وتترتب عليه كافة الحقوق .

لأن قضاء القاضى فى المسائل الخلافية ينهى الخلاف . ولايفسخ بعد الدخول مطلقا .

والثانى : نكاح فاسد مجمع على فساده كنكاح المتعة ، والنكاح بدون ولى وشهود - فهذا النوع يفسخ قبل الدخول ولاشئ فيه ، ويفسخ بعد الدخول أيضا لكن تترتب عليه بعض الآثار بسبب الدخول كما عليه مذهب الحنفية خلافا لجمهور الفقهاء الذين لا يفرقون بين العقد الباطل

والعقد الفاسد ، وهذه الآثار هي :

١ – أنه لاحد فيه لشبهة وهو الأصح من آراء الفقهاء .

٢ – أنه يجب للمرأة المهر بما استحل من فرجها ، والمراد مهر المثل.

٣ – أنه يجب على المرأة العدة .

٤ – أنه يجب لها نفقة العدة .

٥ – يثبت نسب الطفل إذا أتت به بعد الدخول فيه .

٦ – أنه يثبت حرمة المصاهرة بينهما .

وعند من يرى من الفقهاء وجوب الحد فيه فلا تتعلق به حقوق مطلقا.

والعقد إذا فقد شرطا من شروط النفاذ كعقد الفضولي ، والصبي المميز (عند الحنفية) كان موقوفا .

حكم العقد الموقوف :

لاتترتب عليه حقوق حتى يصدر الإذن من صاحب الشأن أو من الولي ، فإن أذن صح العقد ونفذ من تاريخ مباشرته وتترتب عليه جميع الحقوق . وإن رفض الإجازة بطل العقد من تاريخ إنشائه ولاشئ فيه .

وإذا فقد العقد شرطا من شروط اللزوم كالعقد على غير الكفء أو بأقل من مهر المثل كما تقدم بيانه كان العقد غير لازم .

حكم العقد غير اللازم :

– والعقد غير اللازم عقد صحيح نافذ تترتب عليه كافة الحقوق الزوجية حتى يتم فسخه بواسطة القاضي .

فإن فسخ قبل الدخول فلاشئ فيه .

وإن فسخ بعد الدخول ، وجب للمرأة المهر بما استحل من فرجها ووجب عليها العدة ، ووجب لها نفقة العدة ، وثبت النسب ، وثبتت حرمة المصاهرة به .

وإذا استوفى كل شروطه كان لازما .

الحقوق المترتبة على العقد اللازم

وتترتب على العقد اللازم حقوق ، وهذه الحقوق ثلاثة أنواع هي :-

الأول : حقوق مشتركة بين الزوجين .

والثاني : حقوق تجب للزوج على زوجته .

والثالث : حقوق تجب للزوجة على زوجها .

وتفصيل ذلك فيما يلي : -

النوع الأول : الحقوق المشتركة :

ويترتب على عقد الزواج اللازم حقوق مشتركة بين الزوجين هي : -

١ - حل المعاشرة واستمتاع كل منهما بالآخر ما لم يوجد مانع شرعى كالحيض لقوله تعالى «فاعتزلوا النساء في المحيض ولاتقربوهن حتى يطهرن » ومثل الحيض النفاس إجماعا .

٢ - حرمة المصاهرة : فيحرم على الزوج بمجرد العقد أصول زوجته، كإما وجدتها وأما فروع زوجته فيشترط لتحريمهن الدخول بالأم دخولا حقيقيا.

٣ - ثبوت النسب .

ولثبوت النسب شروط منها : -

أولاً : أن تضع حملها بعد عقد الزواج بستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد مع إمكان التلاقى بينهما .

ومن ثم : فإذا وضعته لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد فلا يثبت نسبه من الزوج إلا أن يدعيه بنحو وطء بشبهة مثلا ، وكذا لو وضعته بعد ستة أشهر من تاريخ العقد ولم يثبت التلاقى بينهما من تاريخ العقد حتى تاريخ الوضع .

ثانيا : أن تضعه لسنة فأقل من تاريخ الطلاق أو الوفاة ، وهى أكثر مدة الحمل فى قانون الأحوال الشخصية .

ومن ثم فلو وضعته لأكثر من سنة (٣٦٥ يوما) من تاريخ الطلاق أو الوفاة لايثبت نسبه .

ثالثاً : ألاَّ يُنفَىَ نسبه باللعان . فإن لاعن[١] الزوج انتفى نسب الطفل .

رابعا : ثبوت التوارث بينهما : فإذا مات أحدهما والزوجية قائمة حقيقة أو حُكمًا ورثه الآخر . ما لم يوجد مانع كالقتل واختلاف الدين سواء كان الموت قبل الدخول أو بعده .

النوع الثاني: حقوق الزوج على زوجته :-

وللزوج على زوجته حقان :-

الأول : حق الطاعة -**والثاني** - حق القيام على شئون المنزل .

الحق الأول: حق الطاعة:-

وهو حق مقرر للزوج على زوجته باتفاق أهل العلم .

والطاعة : ضد المعصية وهى نوعان : -

النوع الأول : الطاعة فيما يطلب منها مما يتعلق بالحياة الزوجية ما

---

(١) واللعان سيأتى فى فرق النكاح .

لم يكن معصية فإن كان معصية فلا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق .

ومن امثلة الطاعة الواجبة أن يدعوها إلى فراشه ليلا أو نهارا ، أو أن يأمرها الا تخرج من بيتها إلاَّ بإذنه [١] ، أو الا تُدْخُل أحدا بيتها إلا بإذنه ، وأن تكون أمينه على ماله ، وعرضه ، وولده حافظة لعهده ، ووده.

النوع الثانى : الا تمتنع عن الدخول فى منزل الزوجية الشرعى .

فإن امتنعت عن الدخول فيه بعد عودته لها وعدم قيام العذر كانت ناشزا .

هذا وقد وضع العلماء شروطا للدخول فى منزل الزوجية وهي :-

١ - أن يكون الزوج قد أوفاها عاجل صداقها ، فإن لم يكن قد أوفاها عاجل صداقها فلها الحق فى الامتناع عن الدخول فى منزل الزوجية.

٢ - أن يكون أمينا عليها فى نفسها ومالها .

٣ - أن يهيئ لها المسكن الشرعى .

والمسكن يكون شرعيا إذا استوفى شروطه الثلاثة وهي :

الأول : أن يكون مناسبا لحال الزوج يسرا وعسرا لقوله تعالى «أسْكِنُوهُنَّ من حيث سكنتم من وُجْدكم » .

(١) الا لزيارة أبويها كل أسبوع مرة أو محارمها كل سنة مرة كما ذهب إلى ذلك الحنفية فإن خروجها دون اذنه لايعد معصية ولاخروجا عن مقتضى حق الطاعة . والا ما جرى به العرف كخروجها إلى السوق لشراء حاجيات المنزل ونحو ذلك مما لا يعده العرف نشوزا .

الثاني : أن يكون خاليا من سكن الغير ولو كانوا آباءه أو أخوته أو أبنائه البالغين من غيرها إلا أن يشترط عليها ذلك في العقد كما سبق بيانه .

الثالث : أن يكون بين جيران صالحين تأمن فيه على نفسها ومالها .

ومن ثم ؛ فإذا كان الزوج قد هيأ لها المسكن الشرعي وأوفاها عاجل صداقها وكان أمينا عليها وكان قادرا على نفقتها لايحل لها الامتناع عن الدخول في طاعته في منزل الزوجية .

وإعطاء الزوج هذا الحق أمر طبيعي تفرضه ضرورة الحياة ، فإن كل أسرة لابد أن يكون لها راع والمرأة مشغولة بالأعمال المنزلية التي تأخذ كل وقتها ومجهودها حتى لايبقى بعده مجال للعمل خارج المنزل طلبا للرزق والوفاء بحاجات الأسرة ، والدفاع عنها ، ورعايتها في كل شئونها .

أما الرجل فمهيأ لتحمل هذه المسئولية لما حباه الله من قوة في البدن ورجاحة في العقل ، وحسن في التدبير غالبا .

وهذه أمور أبدعها الخالق سبحانه وتعالى ، فخلق كل إنسان وغرس فيه من الملكات والطاقات والقدرات ما يجعله قادرا على تحمل المسئولية التي نيطت به .

قال تعالى : « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله ...... الآية » .

- **والقوامة : الولاية** .

وبناء على ما تقدم فإن الزوجة إذا عصت أمر زوجها ، أو خرجت من بيتها بدون إذنه ، أو أدخلت من يكرهه بيتها ، أو كانت غير أمينة

...... ألخ تعد ناشزا كما تعد ناشزا إذا امتنعت بدون حق من الدخول فى طاعة زوجها والإنتقال إلى منزل الزوجية الشرعى المستوفى كل شروطه وكان قد أوفاها عاجل صداقها وكان قادرا على نفقتها ...

ومن ذلك يتضح ان نشوز المرأة نوعان ولكل نوع حكمه :-

الأول: نشوز عصيان ومخالفة مع كونها مقيمة فى منزل الزوجية معه .

والثانى : نشوز إمتناع من الدخول فى طاعته فى منزل الزوجية .

وحكم النوع الأول : أنه يثبت للزوج على زوجته حق ولاية التأديب وهذه يصورها لنا القرآن الكريم فى قوله تعالى : « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن وأهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهم سبيلا إن الله كان عليًا كبيرا »[1].

أوضحت الآية الكريمة أسلوب معالجة نشوز المرأة رعصيانها وتمردها على الحياة الزوجية فحددت ثلاث وسائل متدرجة بحسب حال الزوجة ودرجة العصيان .

الوسيلة الأولى : الموعظة الحسنة بأن يبين لها خطورة العصيان ، وأن ذلك يعرضها لعقاب الله سبحانه وتعالى ، وأن طاعة الزوجة لزوجها واجبة شرعا ، وأن الحياة الزوجية لاتستقيم الا بالطاعة .

فإن لم تنجح هذه الوسيلة لجأ إلى : الوسيلة الثانية : وهى الهجر فى المضجع وهو فراش الزوجية . فلا يهجر فى الكلام ولايخاصم ولايهجر خارج الفراش بل يبيت فى فراش بعيد عنها لعل ذلك يكون إنذارا لها وتنبيها إلى خطورة موقفها واستمرارها فى العصيان . فإذا لم تنجح معها

(١) النساء : ٣٤ .

هذه الوسيلة أيضا فليجأ إلى : الوسيلة الثالثة والأخيرة : وهى الضرب غير المبرِّح أى غير الموجع وغير المؤلم ، وأن يتجنب الوجه ، ولايشينها ولايعيبها .

لقول الرسول ﷺ « إذا ضربت فلا تضرب الوجه ولاتُقبِّحَ ولاتهجر إلا فى البيت » .

ويقول الإمام الشافعى « رحمه الله تعالى » ومحل أن يضربها تأديبا إذا رأى منها ما يكره فيما يجب عليها فيه طاعته فإذا اكتفى بالتهديد ونحوه كان أفضل ، وكلما أمكن الوصول إلى الغرض بالموعظة أو بالهجر أو بالتهديد والوعيد لايعدل عنه إلى الفعل وهو الضرب لما فى ذلك من وقوع النفرة المضادة لحسن المعاشرة المطلوبة .

وتقول السيدة عائشة رضى الله عنها - « ما ضرب رسول الله ﷺ - أمرأة له ، ولاخادما قط ، ولاضرب بيده شيئا قط الا فى سبيل الله أو أن تُنتَهك محارم الله ، ويقول ﷺ « لاتضربوا إماء الله » .

ويقول ﷺ « لايجلد أحدكم امرأته جلد العبيد » .

وعلى الزوج ألا يلجأ إلى الضرب إلا إذا أعيته جميع الحيل فى إصلاحها ، وأن لاستخدم ذلك إلا عند الضرورة بدلا من أن يطلق ، وأن يعتبر أن ذلك رخصة لايلجأ اليها الا عند وجود الداعى .

ويظهر والله أعلم أن الضرب خاص بنوع من النساء قد يوجد فى بعض المجتمعات وأنهم يعتبرون ذلك من الرجل أمرا طبيعيا - والشريعة الإسلامية شريعة عامة للناس جميعا فكان من الحكمة أن تراعى فى

تشريعها جميع الظروف والبيئات والأحوال [١] .

والنوع الثانى من النشوز : وهو الامتناع عن الدخول فى منزل الزوجية إذا طلبها للدخول فيه .

وحكمه : أنه يسقط حقها فى النفقة الزوجية وذلك بعد اتخاذ الإجراءات التى نصت عليها المادة السادسة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ حيث نصت على أنه إذا امتنعت الزوجة عن طاعة زوجها دون حق توقف نفقتها الزوجية من تاريخ الامتناع .

وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إيَّاها للعودة على يد محضر وعليه أن يُبَيِّن فى هذا الإعلان المسكن .

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية فى خلال عشرة أيام من تاريخ الإعلان ، وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها .

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم فى الميعاد .

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض ، أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة فإذا بان لهما أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ - ١١ من هذا القانون» .

---

(١) الشيخ زكريا البرى - رحمه الله تعالى - أحكام الأسره .

الحق الثانى : القيام على شئون المنزل :-

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية « اختلف الفقهاء هل يجب عليها خدمة المنزل كالفرش ، والكنس ، والطبخ ، ونحو ذلك فقيل : يجب عليها ، وقيل لايجب عليها ، وقيل يجب الخفيف منه » [١] .

والراجح أنه يجب عليها خدمة منزل الزوجية من منطلق المعاشرة بالمعروف ، أو من باب مكارم الأخلاق [٢] .

حيث قد ورد أن نساء النبى ﷺ - ونساء أصحابه كنَّ يقمْنَ بخدمة البيت ، وكانت السيدة أسماء بنت أبى بكر الصديق رضى الله عنها وزوج الزبير بن العوام تخدم زوجها وتقول : كنت أخْدم الزبير خدمة البيت كله ، وكانت له فرس أسوسها وكنت أحش لها وأقوم عليها وروى أنها كانت تعلف فرسه وتسقيها الماء ، وتخرز الدلو ، وتعجن الدقيق ، وتنقل على رأسها إلى أرض له .

وقد كانت فاطمة بنت رسول الله ﷺ - وزوج على رضى الله عنه : تقوم بالخدمة المنزلية ، حتى إن الرحى كانت تُؤثِّر فى يدها من كثرة العمل وكانت تشتكى لوالدها - ﷺ - وقد قسم ﷺ العمل بينها وبين زوجها ، وجعل عليها خدمة المنزل ، وعلى زوجها على رضى الله عنه الأعمال الخارجية .

وهذا من المعروف الذى تعارف عليه الناس قديما وحديثا . والذى

---

(١) السياسة الشرعية ١٥٨ .

(٢) وهو قول بعض الحنفية وغيرهم وقد انتصر لهذا الرأى العلامة بن القيم .

وجدنا عليه آباءنا وأمهاتنا . أن الرجل يعمل خارج المنزل ، والمرأة تعمل فى داخل المنزل .

ويقول العلامة ابن القيم « احتج من أوجب الخدمة بأن هذا هو المعروف عند من خاطبهم الله سبحانه بكلامه .

وأما ترفيه المرأه ، وخدمة الزوج لها وكنسه ، وعجنه ، وطبخه ، وغسله ، وفرشه ، وقيامه بخدمة البيت كله فمن المنكر (يعنى الذى يقابل المعروف) - يقول « ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف » ويقول سبحانه «الرجال قوامون على النساء » ، وإذا لم تخدم المرأة زوجها بل يكون هو الخادم لها تكون هى القوامة .

وانّ الحجة لمن لم ير ذلك وهى أن العقد ليس من مقاصده خدمة المنزل مردود عليها بأن العقود المطلقة تنزل على العرف . والعرف جرى على أن المرأة هى التى تقوم بخدمة المنزل .

وأما القول بأن خدمة فاطمة ، وأسماء ، (رضى الله عنهما) وغيرهما كانت تطوعًا مردود عليه بأن فاطمة كانت تشتكى لوالدها ﷺ ما كانت تفعله الرحى فى يدها الشريفة . وكذلك فإنه كان يرى أسماء وهى تخدم الزبير وبيته وفرسه ولم يقل [- إنه لاخدمة عليها [(١)] .

هـــذا ، وكلام العلامة ابن القيم يدل على أنه يؤيد الرأى القائل بأن خدمة المنزل واجبة على المرأة . وهو الراجح .

النوع الثالث : حقوق الزوجة على زوجها .

وحقوق الزوجة على زوجها هى : -

---

(١) زاد المعاد لأبن القيم : ٢ / ٢٣٥ .

١ - المعاشرة بالمعرف .　　　　٢ - العدل عند التعدد .

٣ - المهـــــر .　　　　٤ - النفقـــــة .

وتفصيل ذلك فيما يلى : -

أولا : المعاشر بالمعروف :

- من المقرر شرعا أن من حق الزوجة على زوجها أن يعاشرها بالمعروف كما قال تعالى : « وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهو شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا » (١) .

وأن يحسن إليها وأن يجعل بينه وبينها مودة ورحمة حتى تكون له سكنا يأوى إليه وقت الشدة ، وأن يتلاطف معها فلا يكون خشن الطباع ولاجاف الحديث ، ولاغليظ القلب بل يكون رحيما رؤوفاً هيناً ليّنا وأن يكون كريما معها حتى يأسر قلبها ويفوز بحبها ، « فإن الإنسان عبد الإحسان » والا يؤذيها فى مشاعرها ، وان لايضارها لأن الله نهى عن المضارة فى قوله تعالى « ولاتضارهن لتضيقوا عليهن » (٢) .

وقوله - ﷺ - استوصوا بالنساء خيرا » وقول ﷺ « خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلى » ولنا فى رسول الله أسوة حسنة فقد كان [كريما حليما ودودا بشوشا مع أهله حتى إنه كان يداعبهن ويلاطفهن ويؤاكلهن ويمزح معهن ولايقول الا صدقا ﷺ .

ثانيا : العدل عند التعدد :

فإذا كان للزوج أكثر من زوجة وجب عليه أن يعدل بينهن فى القسم

(١) النساء : ١٩ .

(٢) الطلاق : ٦ .

فى المبيت وفى المسكن ، وفى المأكل ، وفى الملبس ، وفى كل شئ من المعاملة فلا يميز واحدة على الأخرى فى النفقة ، ولا فى المبيت ، ولا فى عطية ، ولا فى تعهد وعناية وإقبال ومفاكهة ومؤانسة .

فقد كان ﷺ يعدل بين نسائه فى كل ذلك ، وكان يحذر من الميل إلى إحداهن دون الأخرى أى أن يعطى إحداهن أكثر من حقها على حساب الأخرى .

والعدل واجب بين الزوجات لافرق بين جديدة وقديمة . الا أن الفقهاء خصوا الجديدة إن كانت بكرا بأسبوع ، والثيب بثلاث . ثم يعود بينهم بالعدل ، ولافرق بين كبيرة وصغيرة ، ولابين جميلة ودميمة ... صحيحة ومريضة فالكل سواء حتى لايقع تحت طائلة عقاب الله الوارد فى الحديث الشريف « من كانت له امرآتان فمال إلى احداهن دون الأخرى جاء يوم القيامة وشقه مائل » .

أما ماسوى ذلك من المحبة الباطنية فإنه لايطالب بالعدل فيها لأنها خارجة عن نطاق قدرته ، وفى هذا تقول السيدة عائشة «رضى الله عنها » كان رسول الله [يُقسِّم بين زوجاته فيعدل ثم يقول « اللهم هذا قسمى فيما أملك ، فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك » . حتى إنه كان يُقسم بين نسائه وهو مريض حتى أذن له زوجاته فى البقاء عند عائشة رضى الله عنها - وتنازلنْ عن حقهن فى المبيت » .

وهذا العدل فى المبيت لايطالب به الزوج الا حال إقامته . أما إذا كان مسافرا ، فلا يطالب به فله أن يصطحب معه من زوجاته ما يشاء فليس كل واحدة منهن قادرة على متاعب ... ومشاقة وإن كان الأولى

أن يقرع بينهن فمن خرجت قرعتها سافرت معه تطيبيا لخاطرهن واقتداء برسول الله فإنه كان يُقْرِع بينهنَّ عند سفره والمراد السفر القصير لا السفر الطويل الذى يدوم حتى يشبه الإقامة كالذى يسافر باحدى نسائه إلى بلد يعمل بها وتقيم معه اقامة دائمة ويترك الأخرى فى بلدها فهذا من الظلم الا أن ترضى أو أن يقسم بينهم كل واحدة مدة من الزمن تقيم معه مساوية للأخرى.

ثالثا : المهــــر

الحق الثالث للزوجة على زوجها المهر :

ويسمى صداقا ، وفريضة ، وأجراً .

قال تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهنَّ نحْلة »(١) وقال تعالى : «قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم»(٢) ، وقال تعالى « فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة »(٣) وقال تعالى : « يأيها النبي أنا أحللنا لك أزواجك اللآتي آتيت أجورُهنَّ وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك ... الآية » (٤).

- والمهر : هو المال الذى أوجبه الشارع الحكيم على الزوج تكريما لزوجته وبيانا لشرف العقد » .

ولهذا : يقول الفقهاء إن المهر شرع إبانة لشرف العقد وإظهاراً لخطره، وهو حق خالص للمرأة ليس فى مقابلة شئ ، حيث لم يشرع بدلا كالثمن فى البيع ، والأجرة فى الإجارة ، والا لوجب تسميته فى العقد .

---

(١) النساء : ٤ .
(٢) الأحزاب : ٥٠ .
(٣) النساء : ٢٤ .
(٤) الأحزاب : ٥٠ .

ولهذا ، اتفق الفقهاء على أن تسمية المهر فى العقد ليست شرطا ولاركنا فى العقد وأنه يصح بدون تسميته فى العقد كما يصح العقد مع نفى المهر .

كأن يقول الزوج . تزوجتك على ألا مهر لك [١] ونحو ذلك ويصح ولو سمى المهر تسمية فاسدة كأن يُسمَّى لها خَمْراً أو شيئا ليس بمال ولايئول إلى مال كأن تقول المرأة أو وليها تزوجتك على أن مهرى قتل فلان ونحو ذلك كل هذا يصح العقد معه ويكون الواجب مهر المثل .

والدليل على ذلك مايلى : -

أولا : من الكتاب الكريم قوله تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نِحْلة » أى عطية خالصة بدون مقابل .

وقوله تعالى : « لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين »[٢] .

أباحت الآية الكريمة الطلاق قبل الدخول بالمرأة فى قوله تعالى (مالم تمسوهن) وقبل أن يسمى لها مهرا « أو تفرضوا لهن فريضة » والطلاق لا يكون الا بعد زواج صحيح فدل على صحة عقد الزواج من غير تسمية المهر.

ثانيا : من السنة النبوية ما روى أن عبد الله بن مسعود ﷺ - سئل عن امرأة تزوجها رجل ولم يسم لها مهراً ثم مات قبل أن يدخل بها .

فقال - ﷺ - أقول فيها برأيى فإن يكن صوابا فمن الله ، وإن

---

(١) وهو مذهب الجمهور وقال المالكية لايصح العقد مع نفى المهر ويصحّ مع السكوت عنه ومع تسميته تسمية فاسدة مع وجوب مهر المثل فى هذه الحالات .

(٢) البقرة : ٢٣٦ .

يكن خطأ فمنى ومن الشيطان . أرى أن لها مهر مثلها لاوكس ولاشطط».

(أى لانقص ولا زيادة) وقد تبين له بعد ذلك أن فتواه وافقت قضاء رسول الله ﷺ فى امرأة تسمى بَروّعَ بنت واشق » فسر سرورا عظيما ﷺ.

- فدل هذا على أن الزواج بدون تسمية مهر زواج صحيح .

ثالثاً : وقد أجمع الصحابة والائمة المجتهدون على ذلك .

سبب وجوب المهر :-

يجب المهر بواحد من أمرين :

الأول : عقد الزواج الصحيح ومن ثم ، فإذا تم عقد الزواج صحيحا فإن المهر يصبح واجبا للزوجة على زوجها فإن كان سماه فى العقد تسمية صحيحة وجب المسمى ، وان لم يُسَمِّهُ أصلا أو سماه تسمية فاسدة وجب لها مهر مثلها .

الثاني : الدخول بعد العقد الفاسد ، ومثله كل وطء لايوجب الحد كالوطء بشبهة .

ولهذا لو فُسِخ العقد الفاسد قبل الدخول لايجب للمرأة مهر أما لو فسخ بعد الدخول وجب لها المهر لأنه لايخلو الدخول بالمرأة من حد أو مهر فإذا درئ الحد لشبهة فيه وجب المهر بما استحل من فرجها ، وإذا وجب الحد سقط المهر .

مقدار المهر « أى حده الأعلى والأدنى » :-

أولاً : اتفق الفقهاء على أن المهر ليس له حد أعلى لما روى عن أن عمر (رضى الله عنه) أراد أن يحمل الناس على عدم المغالاة فى المهور

تيسيرا على الشباب لقوله ﷺ « أيسرهن مهراً أكثرهن بركة » فعارضته امرأة وقالت : أيعطينا الله وتحرمنا ياعمر ثم تلت قوله سبحانه وتعالى «وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا » [1] فقال عمر : رضى الله عنه - أصابت امرأة وأخطأ عمر - والقنطار من الذهب لاحد لأكثره .

ثانيا : اختلف الفقهاء في حده الأدنى :

أ - فذهب الشافعية والحنابلة : إلى أنه لا حد لأقله بل يصح بكل ما يعد مالا و بكل مايصلح أن يكون بدلا فى عقود المعاوضات المالية كالثمن فى البيع والأجرة فى الإجارة وإن قل .

واستدلوا بما يلى : -

أولا : بقوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين »[2] والباء فى قوله تعالى : « بأموالكم» للتبعيض فيصدق على كل ما يسمى مالا وإن قل .

ثانياً : بما روى أن رسول الله ﷺ - قال للرجل الذى أراد أن يتزوج المرأة التى وقفت على رسول الله ﷺ طويلاً - التمس ولو خاتما من حديد » الحديث سبق بيانه .

والخاتم من حديد أقل ما يُتَمول فصح المهر بأقل مايسمى مالا .

ب - وقال المالكية : أقل مايصلح مهرا مايساوى ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم [3] من الفضة وهو نصاب القطع فى السرقة عندهم.

(١) النساء : ٢٠ . (٢) النساء : ٢٤ .

(٣) ودرهم الفضه ٣,١٢ جرام والجرام من الفضه يساوى أربعون قرشا تقريبا فيكون أقل المهر عندهم ٤٠ × ٣,١٢ = ١٢٤,٨٠ مائه وخمسون قرشا تقريبا .

اى أن الثلاثة دراهم تعتبر مالا له حرمة وتجب صيانته ومن اعتدى عليه بالسرقة كان عقابه القطع . فوجب ألا يقل المهر عن ذلك .

ومن ثم . فلو سمى أقل من الثلاثة دراهم من الفضة « يعنى أو ماقيمته بالعمله المحلية كذلك » وجب أن يكمل المهر ماقيمته ثلاثة دراهم حقا للشرع .

ولأن عبد الرحمن بن عوف تزوج على وزن نواة من الذهب وهو ربع دينار .

جـ - وقال الحنفية : أقل مايصلح أن يكون مهرا هو دينار من الذهب أو عشرة دراهم من الفضة يعنى أو ماقيمته كذلك بالعمله المحلية المصرية .

وقد استدلوا : بما رواه جابر بن عبد الله ﷺ - أن النبى ﷺ قال : لامهر أقل من عشرة دراهم » وُروِىَ مثل هذا عن عمر ، وعلى ، وعبد الله ابن عمر رضى الله عنهم .

ولأن نصاب السرقة عندهم عشرة دراهم أى أنه لايقطع السارق فى أقل من عشرة دراهم .

والراجح : هو مذهب الشافعية والحنابلة : وهو القول بأنه لاحد لأقله وأنه يصح مهراً كل ما يسمى مالا وإن قل .

لأن كل ما استدل به غيرهم لم يثبت وان ثبت لايصح دليلاً .

صاحب الحق فى المهر :

والمهر تتعلق به ثلاثة حقوق .

١ - حق الشرع ٢ - وحق الزوجة ٣ - وحق أولياء الزوجة .

١ - أما حق الشرع فيجب ألا يقل المهر عن الحد الأدنى في المذاهب الفقهية على الخلاف الذي ذكرناه ، فإن قل بأن سمى أقل منه وجب أن يكمل حقا للشرع .

ومن ثم : فيجب ألا يقل المسمى عن عشرة دراهم عند الحنفية ، وثلاثة دراهم عند المالكية فإن قل المسمى في العقد عند ذلك أعمل حقا للشرع .

٢ - ٣ : وأما حق المرأة وحق أوليائها فيجب ألا يقل المسمى عن مهر المثل، إلا إذا رضى الأولياء والمرأة معا بالمسمى الأقل من مهر المثل فإن حقهم يقسط بالرضا لأنه حق يقسط بالإسقاط .

أنواع المهر الواجب :-

والمهر الواجب للمرأة يتنوع إلى أربعة أنواع : تبعا لوجود التسمية وعدمها ، وتبعا لصحة العقد وفساده ، فقد يكون المهر الواجب هو المسمى في العقد ، وقد يكون الواجب هو مهر المثل ، وقد يكون الواجب هو الأقل من المسمى ومهر المثل ، وقد يكون الواجب أقل المهر .

متى يجب كل نوع : -

١ - وجوب المسمىٌ في العقد :

ويجب المهر المسمى في العقد بشرطين : -

الأول : أن يكون العقد صحيحا .

الثاني : أن تكون التسمية صحيحة . بأن يكون مالا متقوما معلوما مستوفيا حق الشرع ، وحق المرأة ، وحق أوليائها كما سبق بيانه .

٢ - مهر المثل ومتى يجب ؟

ويجب مهر المثل بثلاث شروط :

الأول : أن يكون العقد صحيحا .

الثانى : إذا لم يسم لها مهرا فى العقد أصلا .

الثالث: إذا سُمّى المهر فى العقد تسمية فاسدة . كأن يكون سَمّى لها ماليس بمال ، أو سمى لها مالا غير متقوم ، أو مجهولا جهالة فاحشة.

كيفية تقدير مهر المثل .

يقدر مهر المثل بمهر امرأة من أسرة أبيها كأختها أو عمتها ، أو بنت عمها أو بنت أخيها .

ويراد بالمماثلة بين المرأتين أن تكون المرأة التى أتخذ مهرها أساساً لتقدير مهر الأخرى هى متقاربة معها فى السن ، والجمال ، والمال ، والعقل ، والتدين ، والخلق ، والبكارة أو الثيبوبة ، والثقافة ، والتربية ، والخلو من الأولاد وغير ذلك من الأوصاف المعتبرة فى مقدار المهر عرفاً .

ولايشترط تحقق المماثلة فى هذه الأمور بين المرأتين لأن ذلك يتعذر وإنما يكفى التقارب بينهما فى هذه الأمور بحيث لايكون التفاوت فيه بينهما كبيرا يختلف مقدار المهر باختلافه .

كما تدخل فى تقدير مهر المثل أوصاف الزوج أيضا مثل اعتبار حالته يسرا وعسرا ، واعتبار كفاءته فى الحسب ، والنسب ، والسن ، والتدين ، والثقافة . ونحو ذلك من الأمور التى يختلف مقدار المهر باختلافها .

وتثبت المماثلة بين المرأتين ومقدار مهرها بشهادة رجلين عدلين ، أو رجل وامرأتين من العدول لأنها شهادة على حق مالى فيكون المعتبر فيها نصاب الشهادة على الأموال .

ومن أنواع الانكحة التي يجب فيها مهر المثل عند الحنفية :-

نكاح الشغار : ونكاح الشغار هو نكاح جاهلى كان الرجل يقول للرجل : «زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك ويّضعُ كل منهما صداق الأخرى » فيقبل الآخر ذلك . وهو نكاح فاسد عند جمهور الفقهاء .

واستدلوا : بما روى أنه ﷺ « نهى عن نكاح الشغار » (١) .

والنهى يقتضى الفساد احتياطا للأبضاع .

وذهب الحنفية : إلى أنه نكاح صحيح ويجب فيه مهر المثل كغيره من العقود التى سمى فيها المهر تسمية فاسدة .

وأما النهى الوارد فى الحديث فهو للتنفير منه لأنه جاهلى وليس النهى للفساد .

ولو سُلِّم أن النهى للفساد : فإنه لعلة فساد التسمية فى العقد ، وعدم وجود مهر ، وذلك يمكن تلافيه بإيجاب مهر المثل فى هذا النكاح .

والراجح هو مذهب الجمهور :

٣ - وجوب الأقل من المسمى ومهر المثل :

ويجب الأقل من المسمى ومهر المثل فى حالة واحدة وهى الدخول بالمرأة بعد عقد الزواج الفاسد إذا كان المهر قد سمى فيه تسمية صحيحة .

ومن ثم فإذا سُمِّى فى عقد الزواج الفاسد ألف ودخل بها نظر : فإن كان مهر مثلها ألفين وجب الأقل منهما وهو « المسمى فى العقد » وهو

(١) معنى الشغر يعنى الخالى عن المهر - من قولك شغر المكان إذا خلا لأن تسمية المهر فيه هى تسمية فاسدة لأن الحرة لاتقوّم بمال . وحيث إن الزواج تم على أساس أن كلا منهما صداق للأخرى فتكون التسمية فاسدة .

الألف وأن كان قد سَمّى لها ألفين ومهر المثل ألف وجب الألف الذى هو مهر مثلها وهو الأقل .

أ - وهذا هو مذهب الحنفية .

ب - وقال جمهور الفقهاء : إن الواجب في الدخول في العقد الفاسد هو مهر المثل مطلقا لأن العقد الفاسد تعتبر تسمية المهر فيه فاسدة تبعا لفساد العقد وقول جمهور الفقهاء هو الراجح .

٤ - متى يجب أقل المهر ؟

ويجب أقل المهرَ عند من يجعلون له حداً أدنى مثل الحنفية ، والمالكية فيجب ألا يقل المهر عن عشرة دراهم من الفضة عند الحنفية فلو سمى فى العقد أقل من عشرة دراهم وجب أن يكمل عشرة دراهم مراعاة لحق الشرع .

وإن سمى لها أقل من ثلاثة دراهم عند المالكية وجب أن يكمل ثلاثة دراهم مراعاة لحق الشرع .

وأما من لم يجعل له حدا أدنى فإن التسمية صحيحة مهما قلّت . ولا تجب أى زيادة عليها ، مادام يصدق عليه سمى المال الذى يصلح بدلا فى عقود المعاوضات المالية .

وهو الراجح وإن كان المعمول به فى المحاكم المصرية هو مذهب الحنفية .

مؤكدات وجوب المهر كاملا :-

لقد علمت أن من أسباب وجوب المهر هو العقد الصحيح ونبين هنا أن هذا الوجوب قد يكون غير مؤكّد . لأنه قد يكون قابلا للتنصيف ، كما قد يكون قابلا للسقوط كله ، ولا يتأكد جميعه إلا بمؤكدات وهذه المؤكدات هى :-

أولا : الموت أى موت أحد الزوجين قبل الدخول الحقيقى .

ثانيا : الدخول بالمرأة دخولا حقيقا بعد عقد صحيح .

ثالثا : الخلوة بالمرأة خلوة صحيحة بعد العقد الصحيح .

وبيان ذلك تفصيلا :

أولا : المـــوت :

وموت أحد الزوجين بعد العقد الصحيح يؤكد جميع المهر للزوجة ولو كان قبل الدخول لأن الموت ينهى عقد الزواج قهرا وإذا انتهى عقد الزواج تقررت أحكامه ، ولأن الموت ما جعل مبطلا للحقوق سواء أكان موتا طبيعيا أم بقتل أجنبى لواحد منهما .

أما قتل أحدهما للآخر فينظر فيه :

فإن كان القاتل هو الزوج فإن المهر يجب جميعه لورثتها ولايستحق شيئا منه لأن القاتل لا يرث إن كان القتل عمدا عدوانا .

وإن كان القاتل هو الزوجة فإنها لاتستحق شيئا من المهر عند جمهور الفقهاء . لأن القتل جناية لا يجب أن يستفيد منها القاتل . وقياسا على حرمانها من الميراث ، ومع كون المهر حكما من أحكام العقد إلا أن الشارع حرمها منه لقتلها زوجها لأنه أنهت الزواج بمعصية .

وقال أبو حنيفة « رحمه الله » يجب لها المهر جميعه أيضا لأن المهر يجب بالعقد ولانتهاء عقد الزواج ومتى انتهى عقد الزواج فقد تقررت أحكامه .

والراجح هو مذهب الجمهور .

أما إذا قتل كل منهما نفسه فإن المهر يتأكد لعدم وجود جناية يعاقب عليها فى الدنيا . وإن كان يعاقب عليها فى الآخرة . كما هو مقرر شرعا .

ثانيا : الدخول الحقيقي (الوطء) :-

ويتأكد المهر كله بالدخول الحقيقي بالمرأة ، لأن الزوج يكون قد استوفى مقصده من الزواج . وكل عقد استوفى العاقد مقصده منه تقررت أحكامه .

ثالثا : الخلوة الصحيحة :

كما يتأكد جميع المهر بالخلوة الصحيحة وتسمى بالدخول الحكمى(١) . لأنها سلمت نفسها بما يمكنه من استيفاء مقصود النكاح ، وسكوته عن استيفاء غرضه تقصير من جهته لادخل لها فيه فيتأكد المهر جميعه ، وإن لم يعاشرها لأن الخلوة مظنة الدخول الحقيقي فقامت مقامه في تقرير أحكام العقد ووجوب كامل المهر .

شروط الخلوة الصحيحة التي تؤكد المهر جميعه عند الحنفية .

يشترط في الخلوة التي تقوم مقام الدخول الحقيقي بالمرأة في تأكيد جميع المهر ثلاثة شروط هي : -

١ - أن تكون الخلوة بعد عقد الزواج الصحيح .

ومن ثم ؛ فلا يترتب على الخلوة بعد عقد الزواج الفاسد شئ . لأن عقد الزواج الفاسد لايوجب المهر لذاته بحيث لو فسخ قبل الدخول لايجب شئ من المهر .

٢ - أن يجتمعا في مكان يأمنان فيه من اطلاع الغير عليهما ومن دخوله عليهما من غير استئذان لأن ذلك يُفسد الخلوة ولايجعل الزوج قادرا على استيفاء مقصود النكاح .

---

(١) وهو مذهب الحنفية المعمول به في المحاكم أما مذهب جمهور الفقهاء فإن الخلوة الصحيحة لاتؤكد المهر

٣ - الا يقوم بهما أو بأحدهما مانع طبيعى ، أو حقيقى ، أو شرعى يمنع من حصول الدخول الحقيقى .

فإن قام بهما أو بأحدهما مانع من هذه الموانع فلا تتحقق الخلوة ولايتأكد بها المهر .

والمانع الطبيعى : هو وجود شخص آخر مع الزوجين ولو صغيرا أو نائما مبصرا أو كفيفا ، لأن وجود واحد من هؤلاء مع الزوجين يمنع من إمكانية مباشرة الزوج لزوجته فلا تكون الخلوة مظنة الدخول الحقيقى فلا تقوم مقامه فى تأكيد جميع المهر .

والمانع الحقيقى : كأن يكون الزوجان أو أحدهما صغيرا جداً أو مريضا مرضا يمنع من المعاشرة ، أو يكون بأحدهما عيب خلقى كالجب وهو قطع الذكر فإن وجود شئ من ذلك لايجعل الخلوة صحيحة .

والمانع الشرعى : كأن يكون بالمرأة عذر شرعى يمنع من معاشرتها كالحيض أو أن تكون صائمة صيام فرض أو أن يكون هو صائم صيام فرض.

فإن قام بهما أو بأحدهما هذا العذر الشرعى فلاتكون الخلوة صحيحة .

العلاقة بين الدخول الحقيقى والخلوة الصحيحة .

تشترط الخلوة الصحيحة مع الدخول الحقيقى فى أمور ، وتختلف عنه فى أمور أخرى وفيما يلى نبين ذلك تفصيلا :

أولا : الأحكام المشتركة بينهما وهى :

١ - تأكيد جميع المهر .

٢ - وجوب العدة على الزوجة إذا فارقها بعدها ولو لم يدخل بها دخولا حقيقيا لأن العدة يحتاط لها منعا لاختلاط الأنساب .

٣ - وجوب نفقة العدة .

٤ - ثبوت النسب فيما لو جاءت بولد بعد الخلوة الصحيحة فإنه يثبت نسبه من الزوج .

وهذا عند الحنفية الذين يرون أن ثبوت النسب أثر من آثار العقد الصحيح ولو لم يحصل بين الزوجين خلوة أو دخول « وهو ضعيف » وقد عدل القانون عنه إلى مذهب الجمهور واشترط لثبوت النسب إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد الصحيح .

٥ - أن المرأة التي تطلق بعد الخلوة وقبل الدخول الحقيقي يلحقها الطلاق الثاني وهي في العدة كما لوطلقها رجعيا بعد الدخول الحقيقي . وكان المفروض الا يلحقها طلاق وهي في العدة لأنها تطلق بعد الخلوة بائنا إلا أن الفقهاء استثنوا هذه الحالة من القاعدة إحتياطيا .

هذه هي الأحكام المشتركة بين الدخول الحقيقي والخلوة الصحية .

ثانيا : الأحكام التي تختلف فيها الخلوة عن الدخول الحقيقي : -

١ - وصف الطلاق : -

فإن الطلاق بعد الخلوة يقع بائنا ، والطلاق بعد الدخول الحقيقي يقع رجعيا إلا إذا كان مكملا للثلاث فإنه يقع بائنا بينونه كبرى .

٢ - أن المطلقة بعد الخلوة تطلق على أنها بكر ، والمطلقة بعد الدخول الحقيقي تطلق على أنها ثيب .

احصان حد الزنا .

… زنى بامرأة بعد أن يكون قد اختلى بزوجته ، ولم يدخل بها حقيقيا يحد حد البكر ، وهو مائة جلدة لأن الخلوة لا تحصنه لأن [illegible]حصان الزنا لابد فيه من الدخول الحقيقى والخلوة الصحيحة مظنة الدخول الحقيقى وليست دخولا حقيقا فكانت شبهة فى الإحصان .

أما لو زنى بعد أن يكون قد دخل بزوجته دخولا حقيقيا … الوطء فى القبل وأقله تغييب الحشفة فى الفرج » فانه يحد حد المحصن وهو الرجم بالحجارة حتى الموت .

٤ - حرمة الربيبة وهى بنت الزوجة .

فلو اختلى بزوجته خلوة صحيحة … يدخل بها دخولا حقيقيا ثم طلقها أو ماتت جاز له أن يتزوج بنته .

أما لو دخل بزوجته دخولا حقيقيا ثم طلقها أو ماتت حرم عليه زواج بنتها ، لأن الدخول الحقيقى (الوطء) بالأم هو الذى يحرم البنت للآية الكريمة « وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن » والمراد الدخول الحقيقى .

٥ - حل المطلقة ثلاثا لمطلقها

فمن اختلى خلوة صحيحة بالمطلقة ثلاثا بعد العقد عليها عقدا صحيحا ثم طلقها أو مات عنها فإن هذه الخلوة لاتحلها لمطلقها ثلاثا لاشتراط الدخول الحقيقى كما جاء فى حديث فاطمة بنت قيس التى قال

لها رسول الله ﷺ - لاحتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك » .

أما الدخول الحقيقى فى العقد الصحيح فإنه لو فارقها بعده حلّت لمطلقها ثلاثا كما فى قوله تعالى «فَإِن طَلَّقَهَا (١) فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ » .

٦ - الميراث : فالمطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة لايرثها زوجها ولو ماتت فى العدة ولاترثه ولو مات وهى فى عدتها لأن الطلاق يقع بائنا والطلاق البائن يقطع العلاقة الزوجية فلا يثبت التوارث بينهما .

أما المطلقة بعد الدخول الحقيقى فإنها تطلق رجعيا ومن ثم فإن التوارث بينهما قائم مادامت فى العدة لأن الزواج بينهما بعد الطلاق الرجعى قائم حكما لأنه لايقطع الزوجية الا بعد انتهاء العده .

هذه هى الأحكام التى تختلف فيها الخلوة الصحيحة عن الدخول الحقيقى فى مذهب الحنفية الذى يجرى عليه العمل فى المحاكم المصرية .

متى يتنصف المهر ؟

سبق أن ذكرنا أن المهر يجب بالعقد الصحيح لكنه يكون وجوبا غير مؤكد ، ولايتأكد الا بالموت أو بالدخول الحقيقى أو الخلوة الصحيحة ولهذا فإنه مالم يتأكد بهذه الثلاثة فإنه يكون قابلا للتنصيف بل للسقوط جميعه.

---

(١) أى الطلقة الثالثة لسبق الآية الكريمة بقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان .... ثم قال فإن طلقها أى الثالثة وهو الطلاق البائن ببونة كبرى . والآية رقم ٢٣٠ من سورة البقرة .

وينتصف المهر بالطلاق قبل الدخول الحقيقى أو الخلوة الصحيحة إذا سمى فى العقد تسمية صحيحة .

ودليل ذلك قوله تعالى : «وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ» (١) .

بينت الآية أن الطلاق قبل الدخول بالمرأة يوجب نصف المهر ويسقط النصف الآخر إذا سمى الصداق فى العقد تسمية صحيحة .

متى يسقط المهر جميعه ؟

ويسقط المهر جميعه فى حالتين :

الأولى : إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بسبب خيار البلوغ أو الإفاقة وكانت قبل الدخول والخلوة .

وقد قدمنا أن الولى الذى زوج الصغير أو الصغيرة أو المجنون أو المجنونة بولاية الإجبار وكان غير الأب والجد من سائر الأولياء كالأخ والعم فإن الزواج يقع صحيحا غير لازم عند الحنفية ويثبت للصغير والمجنون من الجنسين حق خيار الفسخ أو الإجازة للعقد بعد البلوغ أو الافاقة لأن زواج الولى فى هذه الحالة يكون غير لازم.

ومن ثم فإذا بلغ الصغير أو الصغيرة أو أفاق المجنون أو المجنونه بعد العقد وقبل الدخول واختار فسخ العقد سقط جميع المهر لأن الفسخ قبل الدخول يسقط جميع المهر .

(١) الآية ٢٣٧ من سورة البقرة .

والثانية : إذا وقعت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول والخلوة بسبب من قبل الزوجة كأن ارتدت عن الإسلام والعياذ بالله ، أو فعلت مع أحد أصول الزوج أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة ففي هاتين الصورتين يسقط جميع المهر . لأن إنهاء العقد جاء من قبلها وباختيارها فلا تستحق شيئا من زوجها. لأنها قد فوتت على الزوج حقه فى الاستمتاع باختيارها.

قبض المهر :-

والزوجة البالغة العاقلة (كاملة الأهلية) تتولى قبض مهرها بنفسها أو بوكيلها

أما الزوجة الصغيرة المحجور عليها القاصرة ومثلها المجنونة ولو كبيرة فإن الذى يتولى قبض مهرها هو وليها المالى سواء أكان هو وليها فى النكاح أم لا .

تعجيل المهر أو تأجيله :-

وتعجيل جميع المهر ، أو تأجيل جميعه ، أو تعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر لأجل مسمى أو لأقرب الأجلين «الطلاق أو الوفاة كل ذلك يخضع لشرط العاقدين فهما على ما اشترطا فإن لم يشترطا شيئا من ذلك فالعرف الذى عليه الناس هو الذى يحكم ذلك لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا » .

تنبيهات :-

الأول : والامتناع عن دفع عاجل المهر يعطى للمرأة حق الامتناع عن الدخول فى طاعة الزوج كما ذكرنا أن من شروط الطاعة أن يكون الزوج قد أوفاها عاجل صداقها .

أما المهر المؤجل ولو إلى أجل معين كسنة مثلا فإنه لايجوز لها الإمتناع عن الدخول فى طاعة زوجها حتى تقبضه لأنها رضيت بالتأجيل .

الثانى : وإذا رضيت بالدخول في طاعته فى منزل الزوجية قبل أن يوفيها عاجل صداقها فهل يجوز لها الامتناع بعد ذلك عن الدخول فى طاعته حتى تقبض عاجل صداقها ؟ قولان : -

الأول : ليس لها ذلك لأنها بتسليم نفسها له قبل أن يوفيها عاجل صداقها قد أسقطت حقها فى تعجيل المهر فلا يجوز لها الامتناع عن الدخول فى طاعته بعد ذلك - وهو قول الصاحبين من الحنفية .

الثانى : وهو قول الإمام أبى حنيفة - رحمه الله تعالى - أن لها الامتناع عن الدخول فى طاعته ورضاها بتسليم نفسها له فى منزل الزوجية قبل أن يوفيها عاجل صداقها لايسقط حقها فى الإمتناع عن طاعته حتى تقبض عاجل صداقها . وهو الراجح .

وتظهر ثمرة الخلاف فى اعتبارها ناشزا بالامتناع من عدمه كما ذكرنا سابقا » .

جهاز الزوجة : -

• من المسلم به أن المهر حق خالص للزوجه ليس فى مقابل شئ كما أسلفنا .

ومن المسلم أيضا أن الزوج هو المكلف بتأثيث منزل الزوجية تأثيثا مناسبا لحاله يسرا وعسرا وهو حق خالص للزوج وليس للمرأة أن تتمسك بقائمة الجهاز لأنها أخذت مهرها سابقا .

لكن إن جرى عرف الناس على أن الزوجة تتولى تأثيث منزل الزوجية بالمهر الذى تقبضه من زوجها . وإن شاءت أضافت إليه من مالها

أو يضيف والدها من ماله ما يكمل بها جهازها متبرعا به لها ثم زُفت إلى زوجها بهذا الجهاز كان لها ذلك وفى هذه الحالة يكون جهاز المنزل الذى زُفت به ملكا خالصاً لها لأنه من مالها الخالص ، وفى هذه الحالة لها الحق فى أن تأخذ على زوجها قائمة بجهازها على أن يعتبر أمانة عنده يُلزَم برده إليها عند طلبها ، وإذا هلك منه شئ أو استهلك فعليه رَدُّ قيمته لها .

وهذا أمر جرى عليه العرف فلزم اعتباره .

فإذا لم تأخذ عليه قائمة بجهازها الذى زفت به إليه قضى القاضى عند الاختلاف بشهادة الشهود أو بما جرى عليه العرف وهو جهاز امرأة مثلها كما يقضى بمهر المثل عند عدم تسمية المهر .

الحق الرابع - النفقة الزوجية

ونفقة الزوجة بأنواعها الثلاثة « الطعام ، والكسوة ، والسكنى » واجبة للزوجة على زوجها إجماعاً .

دليل وجوبها عليه :

أولاً : من الكتاب الكريم قوله تعالى : « لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً » (١) .

وقوله تعالى « أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ » (٢) .

وقوله تعالى « وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا » ..... الآية (٣) .

وجه الدلالة من الآيتين الأولى والثانية أن الله سبحانه وتعالى أوجب النفقة بأنواعها الثلاثة للمطلقات وهن في العدة .

وإذا وجبت نفقة المعتدة على المطلق فأولى أن تجب نفقة الزوجة على زوجها .

---

(١) الآية ٧ من سورة الطلاق .

(٢) سورة الطلاق : ٦ .

(٣) الآية : ٢٣٣ من سورة الطلاق .

وفى الآية الثالثة التصريح بوجوب النفقة على الزوج لزوجته فى قوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

والمولود له هو الزوج لأن الولد ينسب إليه واللام للملكية .

ثانياً : ومن السنه مارُوى أنه ﷺ - قال : اتقوا الله فى النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، فلكم عليهن الأ يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه[1] ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

وقوله ﷺ « أطعموهن مما تأكلون ، واكسوهن مما تكتسون ولاتضربوهن ولاتقبحوهن » .

وبما روى أن هندا بنت عتبة زوجة أبى سفيان اشتكت إلى رسول الله ﷺ - بخل زوجها ، وأنه لايعطيها من النفقة مايكفيها وأولادها منه الا ما تأخذه من ماله بدون علمه - فقال لها ﷺ - خذى مايكفيك وولدك بالمعروف » .

فقد رخص لها رسول الله ﷺ - أن تأخذ من مال زوجها بدون علمه ما يكفيها من النفقة هى وبنيها منه بالمعروف أى بحسب العرف لا تزيد عليه . وهذا دليل على أن النفقة واجبة على الزوج لزوجته وأولادها منه ، وإلا لم يجز أن يصرح لها بالأخذ من ماله بدون علمه . فكان الإذن لها

(١) يعنى الايدخلن أحدا تكرهونه بيوتكم كما فى رواية أخرى .

بذلك دليلا على ثبوت حقها في ماله فإن لصاحب الحق أن يأخذ ممن عليه الحق جنس حقه ولو بدون إذنه لأنه نوع استيفاء بشرط أن يكون بالمعروف.

ثالثاً : وقد أجمع العلماء على وجوب نفقة الزوجة على زوجها .

رابعا : ومن العقل فإن الزوجة متفرغة لحق الزوج ، ومن تفرغ لحق غيره وجبت عليه نفقته .

سبب وجوب النفقة :-

وسبب وجوب النفقة الزوجية هو تفرغ الزوجة للحياة الزوجية بناء على عقد الزواج الصحيح .

وليس سبب وجوبها عقد الزواج كما هو الحال في المهر .

شروط وجوب النفقة :-

يشترط لوجوب النفقة الزوجية ثلاثة شروط هي : -

الأول : أن يكون عقد الزواج صحيحا .

الثاني : أن تكون الزوجة صالحة للحياة الزوجية .

الثالث : أن تتفرغ للحياة الزوجية ، وذلك بالدخول في طاعته .

ويترتب على هذه الشروط أن النفقة لاتجب للزوجة في الحالات الآتية : -

١ - الزوجة الصغيرة صغرا لايمكن معه استيفاء مقصود النكاح ولاتستطيع القيام بمصالح الزوج ولا بالحياة الزوجية .

٢ - **الزوجة المريضة** ، مرضا شديدا لايمكن معه أن تُزفّ إليه ، فإن كان مرضها خفيفا لايمنع الانتقال إلى منزل الزوجية وجبت لها النفقة سواء زفت اليه أم لم تزف إليه مادامت لاتمتنع عن الانتقال إلى منزل الزوجية .

أما إذا انتقلت إلى منزل الزوجية ثم مرضت عنده فإن نفقتها واجبة عليه ، وكذا مايلزم لعلاجها يكون داخلا فى النفقة الواجبة عليه .

٣ - **الزوجة المحبوسة** مدة حبسها بسبب ليس من قبل الزوج سواء كان حبسها بسبب جناية لها أو فى دَين لم تقم بوفائه - لأنها هى التى فوتت على زوجها حق التفرغ الموجب للنفقة . أما إذا حُبست بسبب من قبل الزوج فإن نفقتها لاتسقط عنه لأنه هو الذى فوت التفرغ على نفسه .

٤ - **الزوجة المسافرة** سفرا فيه معصية كسفرها بدون إذن زوجها ففى هذه الحالة لانفقة لها حتى تعود إلى منزل الزوجية .

أما سفر حج الفريضة فهو سفر واجب شرعا فلا يسقط حق النفقة الزوجية مدة السفر لأنه سفر مأذون فيه شرعا فلا تعاقب بسببه بانقطاع نفقتها فى هذه المدة .

٥ - **الزوجة العاملة** إذا منعها زوجها منه ، فإن لم يمنعها الزوج من العمل وجبت لها النفقة ويسقط حقه فى منعها من العمل إن رضى به ، أو اشترطت عليه ذلك فى العقد مادام العمل شريفاً ولا يضيع حق الزوج والأولاد .

٦ - **الزوجة الناشز** : ، وهى التى تركت منزل الزوجية بدون عذر شرعى ، أو امتنعت عن الدخول فى طاعته فى منزل الزوجية ، بالشروط الذى ذكرت فى حق الطاعة سابقا أو منعته من دخول بيتها الذى يسكن معها فيه .

والناشز لا نفقة لها على زوجها مدة النشوز لعدم التفرغ للحياة الزوجية ، فإذا عادت إلى منزل الزوجية وجبت لها النفقة من تاريخ عودتها إليه ، ولايعود حقها فيما سقط من نفقه مدة نشوزها .

ولا تعد المرأة ناشزا إذا امتنعت عن الدخول فى طاعة زوجها بعذر شرعى كما إذا كان لم يؤد إليها عاجل صداقها ، أو لم يهيئ لها سكنا شرعيا . ومن ثم تجب لها النفقة لأن عدم دخولها فى طاعته بسبب من جهته هو .

وإذا امتنعت الزوجة من تمكين زوجها من معاشرتها لم تكن بذلك ناشزا طالما هى مقيمة فى منزل الزوجية معه ومتفرغة لحقه فتجب لها النفقة ، وإن كانت تسمى ناشزا بمعنى عاصية أمر زوجها تستحق العقوبة من الزوج بالهجر أو الضرب كما أسلفنا علاوة على معصية الله فى منع زوجها حقه .

وإذا أراد الزوج الانتقال بزوجته إلى بلد آخر غير البلد الذى يقيمان فيه فليس من حقها الامتناع عن الانتقال معه إلى البلد الثانى ، فإذا امتنعت كانت ناشزا تسقط نفقتها لقوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وُجْدكم ولاتضاروهن لتضيقوا عليهن » مادام السفر ليس بغرض الإضرار بها أو بأولادها أو بأبويها الكبيرين أو بمالها .

كيفية حصول الزوجة على نفقتها من زوجها :-

قد تحصل الزوجة على النفقة من زوجها بالتمكين وذلك يكون بالعيش معه والأكل معه والحصول على الكسوة المطلوبة بحيث تعيش عيشة أمثالها .

وقد تحصل على نفقتها بطريق التمليك ، وهى إمــــا أن تكون

بالتراضى بينهما بأن يتفقا على النفقة ومقدارها ومدتها . وإما تكون بقضاء القاضى إذا اختلفا .

والمحاكم تسير على فرض مبلغ من المال نفقة شهرية للزوجة عند التنازع بأنواعها الثلاثة (الطعام والكسوة والسكنى) .

أساس تقدير النفقة الزوجية :

وأساس تقدير النفقة الزوجية سواء أكانت بالتراضى أم بقضاء القاضى هو حال الزوج يسرا وعسرا لقوله تعالى : «لِيُنْفِق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله »(١) .

ولا نظر لحال الزوجة يسرا وعسرا (٢).

متى تعتبر النفقة دينا لازما على الزوج :-

تعتبر النفقة دينا لازما على الزوج من تاريخ امتناعه عنها سواء أكانت مقدرة بالتراضى أم بقضاء القاضى . ومعنى كونها دينا لازما فى ذمة الزوج أنها لاتسقط إلا بالأداء أو بالإبراء .

ولم يحدد الفقه الاسلامى زمنا لهذه النفقة الا أن القانون قد حددها بسنة واحدة من تاريخ رفع الدعوى ومن ثم ؛ فلا يجب النفقة لأكثر من سنة واحده من تاريخ رفع الدعوى .

وفيما يلى نسوق النصوص القانونية فى النفقة الزوجية وفقا للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

(١) سورة الطلاق : ٧ .

(٢) وفى مذهب الحنفية قول ثان بأنها تقدر بحالهما معا وقول ثالث أنها تقدر بحال الزوجة والراجح هو القول الأول للآية الكريمة .

مادة (١) : - تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما ولو كانت موسرة ، أو مختلفة معه فى الدين (والمراد الزوجة الكتابية التى تحل للمسلم) .

ولايمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة .

وتشمل النفقة الغذاء والكساء والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به العرف .

ولاتجب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها بدون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج .

ولايعتبر سببا لسقوط النفقة خروجها من مسكن الزوجية بدون إذن زوجها فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع ، أو يجرى بها العرف أو عند الضرورة ، أو لخروجها للعمل المشروع مالم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروع مشوب بإساءة الحق أو مناف لمصلحة الأسرة، وطلب منها الامتناع عن العمل .

وتعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

ولاتسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة ميلادية (٣٦٥) يوما نهايتها تاريخ رفع الدعوى .

ولايقبل من الزوج التمسك بالمقاصة [(١)] بين دين نفقة الزوجة وبين دين له عليها الا فيما يزيد على مايفى بحاجتها الضرورية .

ويكون لدين النفقة امتياز على جميع أموال الزوج ويتقدم فى مرتبته على ديون النفقة الأخرى .

- وفى المادة (١٦) من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بيان أساس « تقدير النفقة الزوجية » .

---

(١) المقاصة هى سقوط دينين متقابلين لازمين .

تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا على ألا تقل النفقة فى حالة العسر عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية.

وعلى القاضى فى حالة قيام بسبب استحقاقها النفقة وتوافر شروطه أن يفرض للزوجة فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقته (تفى بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ .

وللزوج أن يجرى المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقته وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا بحيث لايقل ماتقبضه الزوجه عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية » .

وهاتان المادتان مأخوذتان من الفقه الاسلامى وهما من الوضوح بحيث لايحتاجان إلى بيان .

الحبس فى دين النفقة :-

إذا حكم للزوجة بنفقه على زوجها فامتنع عن أدائها إليها مع مقدرته ويساره كان لها الحق فى طلب حبسه وعلى القاضى أن يجيبها إلى ذلك حملا له على أداء النفقة .

ويجب « الا تزيد مدة الحبس على ثلاثين يوما بحيث يجب إخلاء سبيله فورا إذا أدى النفقة المطلوبة أو أحضر لها كفيلا موسرا ترضاه أو طلبت هى ذلك .

وحبس الزوج بدين النفقة المتجمد الذى امتنع عن أدائه مع قدرته ويساره أساسه الحديث الشريف «مُطل الغنى ظُلم يُحل عرضه وعقوبته » .

والحبس لا يمنع الزوجة من اتخاذ اجراءات استيفاء النفقة ومن

التنفيذ عليه بالطرق الاعتيادية أي أن الحبس ليس بديلا عن الوفاء بل هو جزاء الامتناع عن أداء النفقة الواجبة عليه مع قدرته ويساره .

حقوق الأولاد :-

ويثبت للأولاد حقان : الأول : حق ثبوت النسب ، والثانى حق النفقة والحضانة والتربية والتعليم .

أولا : حق ثبوت النسب :

قال الله تعالى : « وهو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا »[1] خلق الله البشر من الماء وجعل منه الزوجين الذكر الذى ينسب إليه الولد ويعرف به ؟ والأنثى التى يصهر[2] بها ويرتبط مع الآخرين عن طريقها وكان ربك قديرا حيث خلق هذه الرابطة الكريمة رابطة النسب والمصاهرة ليجد الأطفال الضعفاء فى ظلالها من العطف والرحمة والحنان مايكفل لهم التربية الحسنة والتوجيه النافع والنشأة الكريمة الصالحة . وسيكون للأسرة منها البناء القوى الشامخ والصلاحية الكاملة للبقاء والازدهار والتغلب على عوامل الاضطراب والانحلال التى تزجيها المدنية الزائفة الجارفة .... وكان ربك قديرا حيث اقتضت حكمته أن يحيط هذه الرابطة القوية ذات الأثر البعيد فى كيان المجتمع كله بجمله من الأحكام التى تقيم حولها سياجا منيعا يحفظها مؤيده بهدى رسول الإسلام وخير البشرية كلها .

ولقد كان النسب فى الجاهلية قبل الإسلام يُبنى على الفراش ، والولادة ، والادعاء ، أو التبنى : يولد الولد على فراش الزوجية فينسب الى صاحبه ، ويولد الولد من سفاح فيدعيه رجل ويقول أصبت أمَّه وهو

---

(١) سورة الفرقان : ٥٤ .

(٢) من المصاهرة والأصهار هم أقارب الزوجة .

يشبهني فيكون له وينسب اليه . ويولد الولد لأبيه فيتبناه رجل أجنبي ويستلحقه فيكون له وينسب إليه ويكون لديه كالإبن النسبي على السواء.

وغير هذا أو ذاك صور وأوضاع توارثوها وأقاموا عليها حتى جاء الإسلام وسار في علاج هذا الأمر سيرته في علاج سائر الأمور التي عدلها أو قضى عليها من الأساس . فيتدرج بهم ويسير في الطريق خطوة خطوة حتى إذا ماصلحت النفوس قضى فحسم وحكم فقطع .

جارى الأوضاع وسايرها زمنا . ثم قضى على التبنيّ وأبطل حكمه فقال الله تعالى : « وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل . أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله . فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم » (١) . وأبطل أن يكون الزنا طريقا لثبوت النسب فقال النبي ﷺ « الولد للفراش وللعاهر الحجر » والمراد بالعاهر الزاني أي أن الولد يكون لصاحب الفراش (٢) وينسب إليه. اما الزاني فليس له الا الرجم بالحجارة .

والشارع الإسلامي يتشوف إلى ثبوت الولد حتى لايضيع ويتعرض للضرر وحتى لايصاب المجتمع بالضرر إذا فسد الولد فقد نهى النبي ﷺ الآباء عن إنكار نسب الأولاد وتوعدهم على ذلك بالعقاب الشديد فقال «أيّما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق » ولما كان من شأن هذه الروح السمحة الكريمة أن تُغرى البعض بإلصاق الأولاد بغير آبائهم نهى الرسول الكريم الأبناء عن أن ينتسبوا إلى غير آبائهم فقال « من ادعىً إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير

---

(١) سورة الأحزاب : ٥ .

(٢) صاحب الفراش هو الزوج .

أبيه فالجنه عليه الحرام » كما نهى المرأة عن أن تنسب إلى زوجها ولدا تعلم أنه ليس منه فقال « أيما أمرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شئ ولن يدخلها الجنه » .

ولما كان الكثير من أحكام النسب يبنى على تحديد مدة الحمل كان من الحتم أن نتكلم عن ذلك ونبين آراء الفقهاء فى مدة الحمل (أقلها وأقصاها) .

مدة الحمل : - اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم من الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر لقوله تعالى « ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا »(١) وقوله فى آية أخرى «وفصاله فى عامين »(٢) وفى آية ثالثة « والدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة »(٣) .

فقد حددت الآية الأولى للحمل والفصال ثلاثين شهرا ، وحددت الآيتان الثانية والثالثة للرضاعة وحدها وهى الفصال عامين «أربعه وعشرين شهرا » فيبقى للحمل من مجموع المدتين ستة أشهر وهى أقل مدة يمكن أن يتكون فيها الجنين وتتميز أعضاؤه ويولد بعدها حيا حياة مستقرة.

وقد روى أن رجلا تزوج امرأة فولدت لستة أشهر فهم عثمان ﷺ برجمها فقال له ابن عباس رضى الله عنهما . « أما إنها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم إذ قال الله تعالى «وحمله وفصاله ثلاثون شهرا »، وقال تعالى «وفصاله فى عامين » فإذا ذهب عامان للفصال لم يبق للحمل

(١) سورة الأحقاف : ١٥ .

(٢) سورة لقمان : ١٤

(٣) سورة البقرة : ٢٣٣

الا ستة أشهر . فدرأ عثمان الحد وأثبت النسب من الزوج . وروى مثله عن علي رضي الله عنه .

أقصى مدة الحمل : - واختلف الفقهاء في أقصى مدة الحمل اختلافا كبيرا : -

أ - فذهب الظاهرية إلى أنها تسعة أشهر حكاه ابن حزم في المحلى ونسبه إلى عمر رضي الله عنه استنادا إلى الواقع المشاهد والمستقر على مدى السنين والأعوام .

وذهب محمد بن الحكم من فقهاء الملكية إلى أنها سنة قمرية .

وذهب الحنفية إلى أنها سنتان .

وذهب الليث بن سعد إلى أنها ثلاث سنين .

وذهب الشافعية إلى أنها أربع سنين وهو رأى للحنابلة والمالكية .

ومن ذهب إلى أن أقصى مدة الحمل أكثر من سنتين قد بنوا آراءهم على حوادث فردية . وهي حوادث ان صحت لاعموم لها وهي نادة فلايمكن أن تتخذ أساسا تبنى عليه الأحكام .

أما الحنفية فاستدلوا بحديث عائشه رضي الله عنها إذ قالت : لايبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بلحظة .

ويقول الحنفية إن هذا الحديث وإن لم يرفع إلى النبي ﷺ إلا أن مثل هذا الأمر لايعرف بالرأى فدل ذلك على أن السيدة عائشة رضى الله عنها إنما قالت ذلك سماعا من رسول الله ﷺ فكان حجة .

وكان العمل فى المحاكم يجري على مقتضى مذهب الحنفية وهو اعتبار أن أقصى مدة الحمل سنتان وابتناء الأحكام على هذا التقدير . ثم جاء القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ « وقضى باعتبار أقصى مدة الحمل سنة ميلادية » وبعدم سماع دعوى النسب فى حالات غيبة الزوج ، أو وفاته ، أو طلاق الزوجة إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت غيبة الزوج أو من وقت الطلاق أو الوفاة .

اذ نصت المادة الخامسة عشرة منه على ما يأتى : -

« لاتسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة » .

وجاء فى المذكرة التفسيرية لهذه المادة أن تقدير السنتين لايستند إلى دليل من كتاب أو سنة صحيحة عن رسول الله ﷺ . وقد جرّ كثيرا من أصحاب الذمم الفاسدة إلى ادعاء نسب أولاد غير شرعيين ولهذا قرر المشرع أن مدة الحمل فى جميع الحالات النادرة لاتتجاوز سنة واحدة وهى « ثلاثمائة وخمس وستين يوما » .

وهو تقدير سليم روعى فيه أغلب حالات الحمل مع الاحتياط للحالات النادرة التى قد تزيد فيها المدة على الغالب المعتاد وهو بعد رأى الخبراء المختصين أصحاب البصر والمعرفة فى مثل هذا الشأن ولاشك أن قواعد الشريعة تقضى بوجوب الرجوع فيما يشكل من الأمور وليس فيه نص عن الشارع ولاحكم مأخوذ من مصادر التشريع إلى أهل الخبرة والمعرفة . وقد قدر الظاهرية أقصى مدة الحمل بتسعة أشهر ، والفقيه

المالكى محمد بن عبد الحكم قدرها بسنة قمرية . وقد نقل عن ابن رشد الفقيه المالكى أنه قال وهذه المسألة الرجوع فيها إلى العادة والتجربة أولى» أ.هـ . وأقول : إن تحديد القانون أقرب إلى رأى ابن عبد الحكم من المالكية مشفوعا برأى الطب الشرعى وهو الراجح لأنه يدفع كثيرا من المفاسد مع فساد الذمم .

أسباب ثبوت النسب :-

وسبب ثبوت النسب للمرأة هو الولادة فمتى جاءت المرأة بولد ثبت نسبه منها دون توقف على شئ آخر من فراش ، أو إقرار ، أو ادعاء . ولا فرق بين أن تكون الولادة من زواج صحيح ، أو فاسد ، أو وطء بشبهة أو من زنا . وإذا ثبت النسب منها بالولادة كان لازما ولايمكن نفيه .

أما بالنسبة للرجل فإن النسب يثبت فى حقه بالفراش الصحيح وما ألحق به والمراد بالفراش الصحيح أن تكون المرأة حلالا للرجل بناء على عقد زواج صحيح . فالزواج الصحيح يثبت به الفراش ويعتبر العقد فيه سببا لثبوت النسب باتفاق الفقهاء . متى توافرت الشروط المعتبرة فى هذه الحالة .

والمراد بما ألحق بالفراش الصحيح الدخول الحقيقى بناء على زواج فاسد أو وطء بشبهة .

إذن فسبب ثبوت النسب هو العقد فى الزواج الصحيح ، ومثله الدخول الحقيقى فى الزواج الفاسد ، أو الوطء بشبهة .

الزواج الصحيح :-

اتفق الفقهاء على أن العقد فى الزواج الصحيح هو السبب فى ثبوت نسب الولد الذى يولد أثناء قيام الزوجية إذا توفرت الشروط اللازمة فى هذه الحالة وهى : -

أولا : أن تلده لستة أشهر فأكثر من تاريخ الزواج . فإن جاءت به لهذه المدة ثبت نسبه سواء أقر ببنوته أو سكت ولايقبل منه نفى النسب الا باللعان (وسيأتى فى أنواع فرق النكاح) .

ومن الإقرار الصريح أن يقر حال حملها وقبل الولادة بأن الحمل منه إذا كانت المدة بين الإقرار والولادة أقل من سنة لتأكد ورود الإقرار على الحمل الذى ولدته فلايقبل نفيه بعد ذلك .

ومن الإقرار الضمنى اعداد معدات الولادة وقبول التهنئة بالمولود .

فشرط قبول نفى النسب باللعان الا يسبقه إقرار معتبر بالولد يعنى صريحا أو ضمنا.

وإذا تم اللعان انتفى نسب الولد عنه فيما يتعلق بحقوق العباد كالإرث والنفقة ونحو ذلك أما فيما يتعلق بحقوق الله تعالى كحرمة المصاهرة فإنها ثابته مع نفيه احتياطا .

أما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت عقد الزواج فلا يثبت نسبه لتحقق حصول الحمل به قبل عقد الزواج لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر باتفاق الفقهاء . ومن ثم يكون العقد على المرأة وقت الحمل بهذا الولد فاسدا لأنه عقد على امرأة حال قيام عدتها والعقد على المعتده باطل .. وبالتالى لايثبت من الزوج الجديد الا إذا ادعى هذا الزوج نسبه إليه ولم يصرح بأنه من الزنا فحينئذ يثبت نسب الولد منه بهذا الادعاء تصحيحا

لكلامه ومراعاة للولد ويحمل على أنها قد حملت به منه قبل هذا الزواج بناء على عقد سابق صحيح ، أو فاسد حصل فيه دخول أو على حصول اتصال جنسي الشبهة معتبرة شرعا » .

ثانيا : أن يكون الزوج بحيث يتصور منه الحمل بأن يكون بالغا أو مراهقا على الأقل فإن كان صغيرا لايتصور منه الحمل لايثبت النسب منه لأن هذه قرينة قاطعة على أن الحمل ليس منه وهذا باتفاق الفقهاء ولأن الشرط الأساسي في النسب أن يولد مثل الولد المولود لمثل من ينسب إليه ولايتوفر هذا الشرط إذا ولد مولود والزوج صغير لايتصور منه الحمل .

ثالثا: واشترط جمهور الفقهاء « مالك والشافعي وأحمد » لثبوت النسب في الزواج الصحيح امكان التلاقي بين الزوجين بعد العقد الصحيح. فإذا تزوج رجل بامرأة وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من وقت الزواج وكان الزوج يتصور منه الحمل ولكن ثبت أن الزوجين لم يلتقيا أو أنه لم يكن من الممكن ان يتلاقيا فإنه لم يثبت نسب هذا الولد عندهم .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية إنه لايكفي إمكان الدخول بل يشترط الدخول بالفعل وقرر أن الامام أحمد رضي الله عنه أشار إلى ذلك في رواية حرب عنه فيمن طلق امرأته قبل الدخول بها ، وأتت بولد فأنكره المطلق أنه ينتفي عنه بغير لعان فإن معنى ذلك أن نسب الولد لم يثبت لعدم الدخول . لأن شرط اللعان الا يكون هناك دليل على زنا المرأة والإتيان بالولد قبل الدخول دليل على الزنا .

وقد رجح ابن القيم هذا القول في زاد الميعاد اذ قال هذا هو الصحيح والا فكيف تصير المرأة فراشا ولم يدخل الزوج بها لمجرد إمكان الدخول وهل يعد أهل العرف واللغة المرأة فراشا للرجل قبل البناء (الدخول) بها . وكيف تأتي الشريعة بالحاق النسب لمن لم يدخل بامرأته لمجرد إمكان ذلك. ومن ثم لاتصير المرأة فراشا إلا بدخول محقق .

وقال أبو حنيفة إن العقد الصحيح كاف فى ثبوت النسب متى كانت الولادة حال قيام الزوجية وكانت لستة أشهر فأكثر من وقت العقد وكان الزوج يتصور منه الحمل فيثبت النسب فى هذه الحالة ولو لم يلتق الزوجان فعلا بناء على جواز التلاقى بينهما عقلا فإذا تزوج مشرقى بمغربية بطريق المراسلة أو الوكالة وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من وقت الزواج وكان الزوج بالغا أو مراهقا ثبت نسبه من الزوج ولو لم يتلاق الزوجان بعد العقد بالفعل .

وقد كان العمل بالمحاكم يجرى على مقتضى مذهب الحنفية من اعتبار العقد الصحيح كافيا لثبوت النسب حال قيام الزوجية دون اشتراط الدخول بالفعل أو إمكان الدخول إلا أن العمل فى المحاكم عدل عن العمل به لما قد يجر إليه من الاحتيال والتزوير فصدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ متضمنا النص فى من مادته الخامسة على أنه «لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد الزوجة التى تثبت أنه لم يكن بينها وبين زوجها تلاق أصلا من وقت العقد إلى وقت الولادة وكذلك دعوى نسب ولد الزوجة التى غاب عنها زوجها ثم أتت به بعد سنة من تاريخ غيبته عنها .

وكذلك ولد الزوجة التى طلقت أو توفى عنها زوجها إذا ولدته لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة .

وهذا هو نص المادة الخامسة عشرة من القانون .

لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة .

والقانون بهذا النص يخالف مذهب الحنفية فى نقطتين : الأولى اعتبارهم العقد الصحيح كافيا فى اثبات النسب حال قيام الزوجية ولو لم يتلاق الزوجان والثانية اعتبارهم أن أقصى مدة الحمل سنتان .

غير أن القانون لم يجعل التلاقى شرطا فى ثبوت النسب وإنما جعله شرطا فى سماع دعوى النسب عند الإنكار وهذا لاينافى ثبوت النسب بالإقرار ، أو بالبينة الشرعية .

وقد جاء فى المذكرة التفسيرية لهذه المادة :

وبما أنه يجوز شرعا لولى الأمر أن يمنع قضاته من سماع بعض الدعاوى التى يشاع فيها التزوير والاحتيال ودعوى نسب ولد أتت به المرأة بعد مضى سنة من تاريخ الطلاق بين الزوجين أو وفاة الزوج . وكذا دعوى نسب ولد من زوج لم يلتق مع زوجته ظاهراً فيها الاحتيال والتزوير .

والقانون يتفق مع مذهب الأئمة الثلاثة « مالك والشافعى وأحمد » فى أحد قولين فى اشتراط إمكان التلاقى بينهما بعد العقد الصحيح ، ولكنه خالفهم فى كونه لم يجعله شرطا لثبوت النسب كما فعل الأئمة . والقانون بهذا الصنيع ترك ثبوت نسب الولد حقا للزوج كأن يدعيه أو يقر به .

وأما الدخول بالمرأة بعد عقد فاسد ، أو الوطء بشبهة « كأن تزف إليه امرأة غير زوجته فيطؤها ظناً منه أنها زوجته » فإنه يشترط لثبوت نسب الولد الذى يأتى نتيجة لهذا الوطء أن تلده لستة أشهر من تاريخ الوطء ، وليس من تاريخ العقد الفاسد لأن العقد الفاسد لا اعتبار له فى ثبوت النسب وإنما الاعتبار بالدخول الحقيقى .

الحق الثاني : حق الحضانة : -

حق الحضانة : -

وحضانة الصغير ثابتة شرعا لمصلحته ورعايته وهى تكون للنساء لأنهن أقدر على تحملها ، وأكثر شفقة ورحمة بالصغير .

ترتيب الحاضنات : -

نصت المادة ٢٠ من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ المعدلة بالمادة الثالثة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه : -

« يثبت الحق فى الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء مقدما فيه من يدلى بالأم على من يدلى بالأب ومعتبرا فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالى : -

- الأم ، فأم الأم وإن علت ، فالأخوات الشقيقات ، فالأخوات لأم ، فالأخوات لأب ، فبنت الأخت الشقيقة ، فبنت الأخت لأم ، فالخالات بالترتيب المتقدم فى الأخوات . فبنت الأخت لأب ، فبنت الأخ بالترتيب المذكور ، فالعمات بالترتيب المذكور فخالات الأم بالترتيب المذكور ، فخالات الأب بالترتيب المذكور ، فعمات الأب بالترتيب المذكور. فإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة أو انقضت حضانة النساء انتقل الحق فى الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق فى الأرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخوة .

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق فى الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتى : -

الجـد لأم ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم العم لأم ، ثم الخـال الشقيق ، فالخال لأب ، فالخال لأم .

سن الحضانة :-

نصت المادة ٢٠ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه :

« ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة ، وبلوغ الصغيرة سن أثنتي عشرة سنة ، ويجوز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشر ، والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة بدون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك .

- وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون ما يلى : -

كان العمل جارياً علي انتهاء حق النساء فى الحضانة للصغير إذا بلغ سن الصغير السابعة . ويجوز للقاضى أن يأذن ببقائه فى يد الحاضنة إذا رأى مصلحته فى ذلك إلى التاسعة وأن تنتهى حضانة الصغيرة لبلوغها التاسعة إلا إذا رأى القاضي مصلحتها فى البقاء فى يد الحاضنة فله إبقاؤها حتى الحادية عشرة .

وأنه بتتبع المنازعات الدائرة فى شأن الصغار تبين أن المصلحة تقتضى العمل علي استقرارهم حتى يتوفر لهم الأمان والاطمئنان وتهدأ نفوسهم فلا ينزعجون بنزعهم من الحاضنات ومن أجل هذا آرتأى المشرع إنهاء حضانة النساء للصغير ببلوغه سن العاشرة والصغيرة ببلوغها سن الثانية عشرة . ثم أجاز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير فى يد الحاضنة حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج أخذاً بمذهب الإمام مالك فى هذا الموضع على أنه فى حال إبقائهما فى يد الحاضنة بهذا

الاعتبار لا يكون للحاضنة الحق فى اقتضاء أجرة حضانة ، وإنما لها الحق فى نفقة المحضون الذاتية من طعام ، وكساء ، ومسكن ، وغير هذا من مصاريف تعليم وعلاج وما يقضى به العرف فى حدود يسار الأب أو من يقوم مقامه .

كما أن وجود الولد ذكراً كان أو أنثى فى يد الحاضنة سواء قبل بلوغهما سن العاشرة أو الثانية عشرة أو بعدها لا يغل يد والدهما عنهما ولا يحد من ولايته عليهما ، فإن عليه مراعاة أحوالهما وتدبير أمورهما وولايته كاملة ، وإنما يد الحاضنة للحفظ والتربية ولها القيام بالضرورات التي لا تحتمل التأخير كالعلاج والإلحاق بالمدارس بمراعاة إمكانات الأب .
ولقد اشترط القانون لكي يقرر القاضي مد فترة الحضانة أن تكون مصلحة الصغير أو الصغيرة في بقاء الحضانة بيد النساء وذلك مع التزام الأب بنفقة المحضون الذاتية من طعام وكساء ومسكن .... الخ .

كما قررت هذه المادة حرمان الحاضنة من أجر الحضانة في المدة التي تمتد إليها بإذن القاضي والسند الشرعي لهذه الأحكام هو مذهب مالك .

رؤيــة الصغــار : -

نصت المادة ٢٠ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فقرة/٢ على ما يلى: -

(ولكل من الأبوين رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين) .

وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقاً : نظمها القاضى على أن تتم فى مكان لا يضر الصغير ، أو الصغيرة نفسياً .

ولا ينفذ حكم الرؤية قهراً ، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أنذره القاضى ، فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضى بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها .

مسكن الحضانة :-

نصت المادة الرابعة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ، مالم يهئ المطلق مسكناً آخر مناسباً ، فإذا أنتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الإحتفاظ به قانوناً .

وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الفقرة السابقة .

ويجوز للنائب العام أو المحامى العام إصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأ ن حيازة المسكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائياً فى النزاع .

وجاء فى المذكرة الإيضاحية بالنسبة لمسكن الحضانة ما يلى : -

إذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صغار فإن المنازعة تثور بينهما فيمن يختص بمسكن الزوجية المؤجر للزوج ، وهل تنفرد به المطلقة والصغار بصفتها خاضنة لهم ، أو ينفرد به المطلق باعتبار أنه المتعاقد .

وحين نعود لأقوال الفقهاء نجد أنهم قالوا : إن من لها إمساك الولد وليس لها مسكن فإن علي الأب سكناهم جميعاً .

وإذا كان ذلك فإن للمطلقة الحاضنة بعد الطلاق الاستقلال مع

محضونها بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضون مالم يعد المطلق لها مسكناً آخر مناسباً حتى إذا ما انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يعود ليستقل دونها بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً .

هذا ، ويستفاد من النص : أن الحاضنة إذا لم تكن مطلقة من والد الصغار كأم الأم مثلاً لا يجوز لها أن تستقل بمسكن الزوجية لحضانة الصغار فيه وإنما يجب على والد الصغار إذا كانت الحاضنة ليست أمهم ومطلقته أن يهيئ لأولاده مسكناً مناسباً لتحضنهم فيه الحاضنة غير الأم لأن مسكن الأولاد الصغار الفقراء من النفقة الواجبة عليه شرعاً . وإذا كان للحاضنة غير مطلقته سكن تحضن فيه الصغار كان لها أن تأخذ من والد الصغار أجرة مسكن لحضانة الصغار زيادة علي أجرة الحضانة وهذا عمل بالأصل وبالقواعد العامة .

الحق الثالث : النفقـــة :-

الأصل أن نفقه الأولاد الصغار الفقراء على أبيهم لا يشاركه فيها غيره .

وذلك أن الولد جزء من أبيه فكما تجب نفقة الإنسان علي نفسه تجب على جزئه .

لهذا : نصت المادة (١٨ مكرر ثانياً) على ما يلى : -

- إذا لم يكن للصغير مال فنفقته علي أبيه وتستمر نفقة البنت إلى أن تتزوج ، أو تكسب نفقتها . وتستمر نفقة الابن إلى أن يتم الخامسة عشرة من عمره قادراً علي الكسب المناسب ، فإذا أتمها عاجزاً عن الكسب

لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده أو بسبب عدم تيسير هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه حتى يزول هذا العذر .

ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم .

والرضاع من النفقة الواجبة على والد الصغير .

والأصل فى وجوب نفقة الصغير الفقير على أبيه قوله تعالى : «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » (١) . والمولود له هو الأب أضاف الولد للأب بلام الملك . فكان ذلك دليلاً على أن سبب إيجاب النفقة الولادة له .

وهل تستحق الأم الأجرة على إرضاع ولدها؟ .

يقول الفقهاء : إذا كانت الرضاعة حال قيام الزوجية حقيقة أو حكما (وهى المطلقة رجعياً فى عدتها) لا تستحق أم الصبى أجرة على إرضاعه لقيام الزوج بنفقتها فى هذه الحالة .

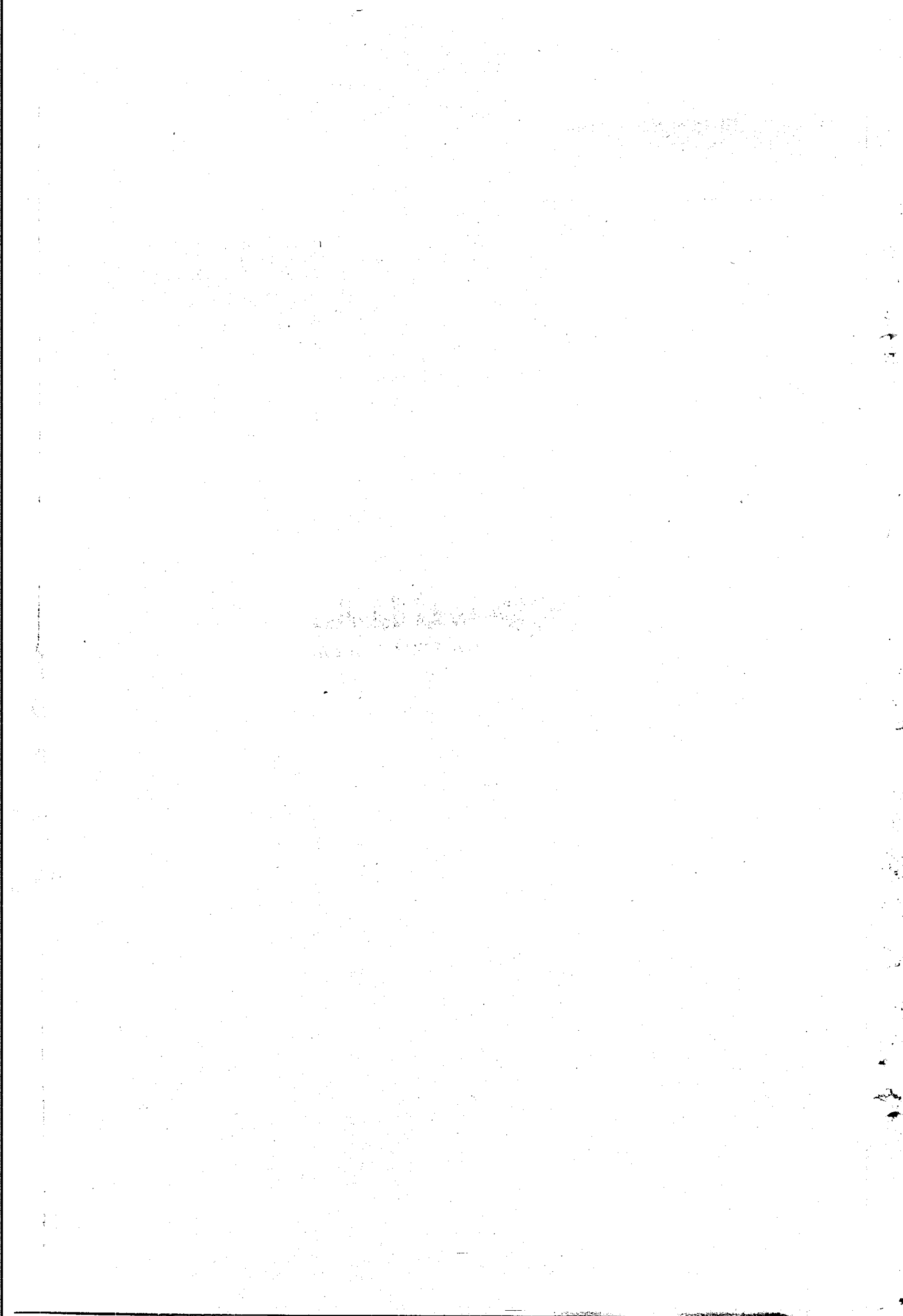
وإن كانت الزوجية قد انقطعت بخروجها من العدة فلها الحق فى أخذ أجرة إرضاع ولدها من المطلق لإرتفاع نفقتها وبهذا نكون قد انتهينا من الجزء الثانى إن شاء الله تعالى وهو عن حكم إنهاء عقد الزواج بالطلاق وما فى حكمه وأحكامه .

والله الموفق والهادى

المؤلف

الفهـــــــرس

ص	الموضـــوع



مطابع الولاء الحديثة
تليفون : ٠٤٨/٢٢٣٥٩٠١